مختصر القدوري

(الكتاب)

للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد البغدادي

المعروف بالقدوري (٣٦٢ - ٤٢٨هـ)

وبهامشه

الترجيح والتصحيح على القدوري

(تصحيح مختصر القدوري)

للعلامة الشيخ قاسم بن قطلوبغا المصري الحنفي

(٨٠٢ - ٨٧٩هـ)

دراسة وتحقيق

د. عبد الله نذير أحمد مزي

مؤسسة الريان

للطباعة والنشر والتوزيع

الطَّبعَةُ الأولى

١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م

مؤسسة الريان

للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت - لبنان - هاتف: ٦٥١٣٢٧ - فاكس: ٦٥٥٣٨٣ - ص.ب: ١٤/٥١٣٦

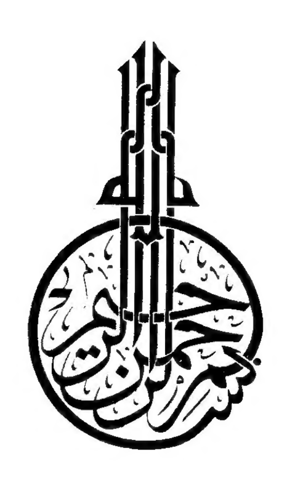
رمز بريدي: ١١٠٥٣٠٢٠ - بريد الكتروني: ALRAYAN@cyberia.net.lb

مختصر القدوري

(الكتاب)

للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد البغدادي

المعروف بالقدوري (٣٦٢ - ٤٢٨هـ)



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما يحب ربنا ويرضىٰ، وصلوات الله تعالى وسلامه على سيد الأولين والآخرين (معلم الناس الخير) سيدنا محمد وعلى آله الأطهار وصحبه الأبرار وكل من والاه إلى يوم الدين.

وبعد/ فإن التفقه في دين الله عز وجل وشرعه أهم غاية يتمنى المرء المسلم أن يصل إليها في هذه الحياة الدنيا.

وقد حثَّ المولى سبحانه وتعالى على ذلك ترغيباً بقوله: ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾ ﴾.

وقد قال النبي الكريم صلوات الله وسلامه عليه مشجعاً على ذلك ومعرفاً بمكانة الفقيه ودرجته: (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين).

«كما أن الفقه الإسلامي تراث فاخر لهذه الأمة، تستغني به عن الأحكام الوضعية، في إصلاح شؤونها الدينية والدنيوية، ومن أعرض عنه ومال إلى أوضاع الناس في تقويم الأود، وانتظر منها المدد، فهو في سبيل القضاء على العزّة الإسلامية بسعيه في الابتعاد عن الأحكام الشرعية المستنبطة من الكتاب والسنة».

وجزى الله عز وجل عنا خير الجزاء أئمة الفقه المتبوعين رضي الله عنهم على توافقهم في استنباط الأحكام العملية من الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة، حيث مهدوا قواعد الاستنباط والفهم وملأوا العالم بدواوينهم في العلم، وخلفهم فقهاء أصفياء يسيرون على منهجهم الرشيد، وطريقهم السديد، فخلدوا كتباً فاخرة، وعلوماً زاخرة، مشكورين في الدنيا مأجورين في الآخرة.

هذا وقد تفنن الفقهاء في توصيل هذا العلم إلى طبقات المجتمع الإسلامي كافة، بطرق وأساليب شتى:

فوضعوا كتباً خاصة لكل مذهب من المذاهب الأربعة المشهورة، تارة مقترنة بالأدلة والحجج المؤيدة لكل قول؛ ليدرك القارىء أصل قول ومذهب المجتهد. وتارة أخرى، متوناً مختصرة، مجردة عن الأدلة، تيسيراً وتسهيلاً للمبتدئين على الاستذكار، وتذكرة وعوناً للعلماء والمفتين، علماً بأن هذه المسائل الفقهية درست ونُقحت وصيغت صياغة علمية وعُلق عليها من أفاضل أئمة كل مذهب عبر القرون. كما أنها أشبعت بحثاً من حيث الدليل والتعليل والمناقشة والتخريج والترجيح، ومظانها معلومة ومعروفة.

وعلى المنوال الأخير وضع مؤلفنا (أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري (٤٢٨هـ)، كتابه المختصر (مختصر القدوري) (متن القدوري) في فقه المذهب الحنفي، ومختصر القدوري يُعد: (أهم متون فروع المذهب) من المتون الأربعة المعتمدة في المذهب، وهي: (مختصر القدوري) (ووقاية الرواية في مسائل الهداية، لصدر الشريعة (٦٧٣هـ)، والمختار، للموصلي

(٦٨٣هـ)، (ومجمع البحرين وملتقى النهرين، لابن الساعاتي البغدادي (٦٩٤هـ).

وقالوا: العبرة بما فيها عند تعارض ما فيها وما في غيرها؛ لما عرفوا من جلالة قدر مؤلفيها، والتزامهم إيراد مسائل ظاهر الرواية، والمسائل التي اعتمد عليها المشايخ»[١].

ومن أهم هذه المتون الأربعة: (مختصر القدوري) (الذي نحن بصدد إخراجه محققاً)، وقد ذاع صيت هذا المختصر في الآفاق، وعرف قبوله لدى فقهاء الحنفية، وتقديمه على سائر الكتب المعتمدة في المذهب، حتى إذا أطلق عند الحنفية اسم الكتاب فإنه لا ينصرف إلا إليه، ووصفه الآخرون (بالمشهور والمبارك)؛ كل ذلك لجلالة قدره، وعلو شأنه، وانتفاع الخلق به، والثقة بمؤلفه، ومكانته بين طبقات فقهاء الحنفية.

وقال أبو علي الشاشي: (من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ أصحابنا، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا).

وقد توارث فقهاء الأحناف الاهتمام بهذا المختصر اهتماماً بالغاً لم يظهر في أيّ كتاب من الكتب الفقهية في المذهب، وبرز ذلك الاهتمام: بإقرائه وتحفيظه للصغار، ووجوده في أغلب مكتبات ومدارس العالم، وبما قام الفقهاء اللاحقون للمؤلف بالشروح ـ مطوّلة ومتوسطة ومختصرة ـ وبالتعليقات والحواشي عليه بالترجيح والتصحيح لمسائله، وكان اهتمامهم به اهتماماً فاق سائر الكتب الفقهية في المذهب الحنفي، وبلغت الشروح والتعليقات على المختصر المبارك مبلغاً كبير العدد.

---

(١) مقدمة الجامع الصغير، ص ٢٣.

ومن ذلك الاهتمام بهذا الكتاب المبارك ما وضعه العلامة زين الدين قاسم بن قطلوبغا (٨٧٩هـ) من التعليقات النافعة على المختصر، وسماه (الترجيح والتصحيح على القدوري).

إذ القاعدة المعروفة لدى فقهاء الأحناف في ترجيح الأقوال المعتبرة والمعتمدة في المذهب، وتقديم بعض الكتب على البعض الآخر عند التعارض، أنه: «إذا تعارض ما في المتون وما في غيرها من الشروح والفتاوى، فالعبرة لما في المتون، ثم للشروح المعتبرة، ثم للفتاوىٰ؛ إلا إذا وجد التصحيح ونحو ذلك في ما من الشروح والفتاوىٰ ولم يوجد ذلك في المتون، فحينئذٍ يقدم ما في الطبقة الأدنىٰ على ما في الطبقة الأعلىٰ».

وتوضيح هذه القاعدة بيّنه ابن عابدين في الرد المحتار بقوله: «صرحوا أن ما في المتون مقدم على ما في الشروح، وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوىٰ، لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين، أو عدم التصريح أصلاً، أما لو ذكرت مسألة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها، بل صرحوا بتصحيح مقابلها، فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثاني؛ لأنه تصحيح صريح، وما في المتون تصريح التزامي، والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامي، أي التزام المتون ذكر ما هو الصحيح».

وكتاب ابن قطلوبنا يعالج بل يكمل هذا الموضوع الأخير الهام من الفقه الحنفي عامة، وفي مسائل (مختصر القدوري) بخاصة.

وتقيد المؤلف ابن قطلوبغا في كتابه من رواية أبي حنيفة

وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن. والطحاوي والكرخي. . . مع زيادات نص على تصحيحها فخر الدين قاضيخان في فتاواه ذلك.

وللمكانة التي ذكرتها للمختصر المبارك في قلوب فقهاء الأحناف أصبح أيضاً لكتاب ابن قطلوبغا (الترجيح والتصحيح على القدوري) مكانة جليلة؛ كشرح لمسائل المختصر، وموضوع لها، ومبيّن لما فيها من المرجحات في المسائل لدى فقهاء المذهب، ولتعليل ذلك وتوضيحه.

وقد رغب إليّ بعض الإخوة الكرام والمشايخ الأجلاء بالعمل لإلحاق كتاب ابن قطلوبغا: (الترجيح والتصحيح على القدوري) بأصله الأم المختصر المبارك، (ليتم الفائدة المرجوة من وضع ابن قطلوبغا لهذا الكتاب) وإخراجهما معاً بتحقيق يليق ومكانة الكتابين، من غير إطالة ولا إطناب ولا تفصيل يخرج الكتاب عن قصد المؤلفين رحمهما الله تعالى.

علماً بأن المختصر المبارك لم يلق من العناية في التحقيق والإخراج والخدمة ما يليق ومكانته.

ولما ذُكر من الأسباب وجدتُ في نفسي رغبة ملحة لإخراج هذا الكتاب المبارك، فاستعنت بالله عز وجل، وتتبعت نسخها المخطوطة والمطبوعة منها وجمعتها، وكذا المخطوطات من نسخه كتاب ابن قطلوبغا لإخراجهما معاً في ثوب قشيب، كما ينتظر عشّاقو الفقه صدورهما.

وكان عدد مخطوطات (مختصر القدوري) التي اعتمدت عليها في تحقيق الكتاب أربع نسخ خطية من مكتبات شتى (ولشهرة هذا الكتاب لا تجد مكتبة من مكتبات العالم إلا وتوجد

فيها نسخة أو أكثر منه) النسخة الأولى من مختصر القدوري مصدرها: السعودية، المدينة المنورة، المكتبة المحمودية (١١٣٠)، والثانية أيضاً من المكتبة المحمودية (١٢٤٠)، والثالثة من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (٤٩٨). وعدد المطبوعات ثلاث، ومن أهمها طبعة (شركة مصطفى البابي الحلبي بمصر القاهرة) الطبعة الثالثة (١٣٧٧هـ)، وكذلك النسخة المطبوعة مع شرح اللباب للميداني، وجعلتها النسخة الأم ـ وقارنت عليها سائر النسخ، وذكرت الفروق في الهامش، إلا ما رأيت أنها مهمة وملائمة للنص فجعلتها في المتن بين معقوفتين [] وأشرت إلى ذلك في الهامش؛ وذلك لكون النسخة محركة بالحركات، ولكون الشارح وضّح بعضاً من فروق النسخ مع تعليلها.

كما اعتمدت في تحقيق كتاب (الترجيح والتصحيح على القدوري) لابن قطلوبغا على نسختين خطيتين، ولم أعثر على المطبوعة للكتاب كما ذكر لي (والنسختان المخطوطتان الأولى بعنوان (ترجيح ما عليه العمل مما فيه الخلاف) مصدرها تونس والكتب الوطنية (٤٢٢٥)، والجامعة الإسلامية (٤٥٣٥/ ١) والثانية (الترجيح والتصحيح على القدوري) العراق: بغداد مكتبة الأوقاف العامة (٤٠٨٥) وبالجامعة الإسلامية (٣٣٨٢).

وحاولت أن لا أذكر الفروق الكثيرة بين النسختين، لزيادة الهوامش، وتشعّبها بين الكتابين. إلا ما ندر.

وقد اقتصر عملي في الكتابين على ما يأتي:

ـ تصحيح الكتابين ونسخهما على قواعد الإملاء المعروفة حديثاً.

- جعلت متن المختصر في أعلى الصفحة وكتاب الترجيح والتصحيح لابن قطلوبغا في الهامش الأول.

- مقابلة سائر النسخ على الأصل المعتمد منها، وذكر ما يوجد من الفروق المهمة في الهامش الثاني، (وكان العمل على طريقة اعتماد نسخة الأم ثم المقابلة على بقية النسخ وذكر الصحيح في أصل المتن بين [] معقوفتين والإشارة في الهامش بذلك).

- تحريك الكتاب بالحركات ليسهل على القارىء القراءة والفهم.

- تفقير الكتاب واستعمال العلامات الإملائية في ذلك، وهذا أهم عمل أرى وجوب التزامه في إخراج الكتب التراثية، ولا يدرك ذلك إلا المتخصصون.

- وضع عناوين جانبية لجميع مسائل الكتاب تيسيراً وتسهيلاً على القارىء.

- الربط بين مسائل المختصر المعلقة عليها (بالترجيح والتصحيح من قبل كتاب ابن قطلوبغا) بالترقيم في المتن والهامش.

- التأكد من صحة الأقوال الواردة في الكتاب بالرجوع إلى الكتب المعتمدة في المذهب.

- قمت بشرح بعض المصطلحات العلمية التي قد يصعب فهمها على بعض القراء.

- وضعت فهرسة مفصلة لجميع عناوين مسائل الكتاب.

- أضفت أموراً مهمة متممة لما ذكر في الكتب التراثية مثل

المقاييس والموازين والمكاييل المعروفة قديماً، وما يقابل كل هذه الأشياء في زماننا حديثاً حيث يحتاجها المسلم، وتنبني عليها أموره في حياته اليومية.

ـ وهناك أمور يقتضيها إخراج الكتب التراثية للقراء لا يعرفها إلا المحققون.

هذا وصدّرت الكتاب بذكر ترجمة موجزة للمؤلفين الجليلين رحمهما الله تعالى.

وأخيراً: فإني حاولت بقدر مكنتي ـ وبحسب وضع المؤلف كتاباً مختصراً مع علمي القاصر ـ أن أوضّح وأبسّط وأسهّل للقراء، لأصل بهم إلى غرض المؤلف من الكتاب؛ ولذلك اكتفيت بما ذكره (ابن قطلوبغا) في كتابه من التعليقات والتصحيحات والترجيحات على الكتاب، وأبقيته خالياً من الحشو والزيادة، ومظان ذلك في المطولات معروفة لمن أراد الرجوع إليها.

ولا يفوتني في هذه العجالة أن أنوّه بأهل الفضل والإحسان وأشكرهم على ما قدموه لي من مدّ يد العون، والتشجيع، والتحفيز، والدعاء، وهؤلاء الأفاضل كثيرون، ولا يضيرهم أن لا أسميهم بأسمائهم، ويكفيهم أن يعرفهم ويثيبهم من لا تخفى عليه خافية، فهو القادر سبحانه على جزائهم وإكرامهم والإنعام عليهم، ولهم منّي كل تقدير وشكر وامتنان (من لم يشكر الناس لم يشكر الله).

فلله عز وجل وحده الحمد والمنّة أولاً وأخيراً، وله سبحانه وتعالى وحده الفضل والكرم في إخراج هذا الكتاب ومنه عز وجل

وحده أرجو حسن القبول والتوفيق والسداد، وأدعوه سبحانه أن ينفعني ووالديّ به في الدنيا والآخرة، وأن يجعله سبباً للفوز بمرضاته في الدارين وهذه غاية مبتغاي.

وصلى الله تعالى وسلم على سيدنا وحبيبنا محمد وآله وصحبه.

(وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين).

عبد الله نذير أحمد مزي

١٤٢٣/٦/١



ترجمــة

الإمــام القــدوري[1]

اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه:

اسمه ونسبه: هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان.

كنيته: أبو الحسين بن أبي بكر.

لقبه ونسبته: اشتهر بين الناس بالقدوري، وصاحب المختصر، والبغدادي. وهذه قامت مقام اللقب.

● القدوري نسبة إلى القدور ـ جمع قدر ـ

وذهب جمع من المؤرخين إلى القول: بأنه لم يعرف سبب

---

[1] انظر ترجمته: تاريخ بغداد، ٤/٣٧٧؛ الأنساب، ١٠/٧٦؛ وفيات الأعيان ١/٧٨؛ تذكرة الحفاظ، ٣/١٠٨٦؛ النجوم الزاهرة، ٥/ ٣٤؛ تاج التراجم، ص ٩٨؛ مفتاح السعادة، ٢/ ٢٨٠، الفوائد البهية، ص ٣٠؛ كشف الظنون ١/٤٦، ١٥٥، الجواهر المضيّة، ص ٣٠؛ كشف الظنون ١/٤٦، ١٥٥، الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية، ١/٢٤٧ ـ ٢٥٠؛ وغيرها من كتب التراجم والتاريخ.

نسبته إلى القدور، وقيل: القدوري نسبة إلى بيع القدور، أو إلى عملها، وقيل: القدور اسم محلة في بغداد يقال لها: قُدور، أو قرية من قرى بغداد يقال لها: ودورة[1] (قدورة).

- كما عُرِفَ بين علماء المذهب ـ بصاحب المختصر ـ بالكتاب الذي نحن بصدد تقديمه محققاً.

مولـده:

ولد الإمام القدوري سنة اثنتين وستين وثلاثمائة هجرية باتفاق المترجمين له.

ولعل مكان مولده بغداد، إذ غفل المؤرخون للإمام عن ذكر ذلك، ولعله كان سهواً أو استغناء بنسبته إلى بغداد أو قدور.

نشأتـه وأسرتـه:

كما لم يذكر المؤرخون شيئاً عن نشأة إمامنا وطفولته، وتلقيه العلوم الأولية، وكذلك كانت الكتب غفلا[2] عن ذكر ترعرعه وتربيته بين أكناف والديه أو غيرهما وما إلى ذلك. وحتى أسرته، لم تصلنا أخبار الرواة عنها بما يمكن للقارىء أن يتعرف على ملامح قضاء طفولة الإمام أو المؤثر فيه من العائلة في نبوغه وبروزه عن كثب. إلا ما ذكره القرشي عن والده بقوله: «والد الإمام أبي الحسين أحمد صاحب المختصر، حكى عن أبي بكر

---

(١) انظر بالتفصيل: تاج التراجم ص ٩٩.

(٢) ولعل سبب هذه الغفلة ـ أو عدم ذكر النشأة ـ عن حياة كثير من الأئمة الكبار؛ أن الإنسان يولد عادياً مثل عامة الأطفال، ولا يظهر نبوغ الطفل إلا بعد فترة من التلقي والتعلم، وبعد ذلك يشتهر ويبدأ الاهتمام به، ولذلك لا تجد الخلاف في سنة الوفاة كثيراً.

الشبلي، روى عنه القاضي أبو تمام علي بن محمد بن الحسن الواسطي. . . »[1].

وقال أيضاً عن ولده: «هو محمد بن أحمد بن محمد أبو بكر بن أبي الحسين القدوري. ابن الإمام، صاحب المختصر وهذا محمد أبو بكر سمع الحديث من أبي علي الحسن بن أحمد بن شاذان، والقاضي أبي القاسم التنوخي وغيرهما. ومات شاباً قبل أوان الرواية، سنة أربعين وأربعمائة»[2].

طلبه العلم ومشايخه:

لم يزودنا التاريخ بمعلومات كافية عن حياة القدوري العلمية، ولا بذكر مشايخه الذين أخذ عنهم منذ بداية طلبه للعلم إلى أن تبوأ المكانة العلمية العالية المرموقة بين علماء وفقهاء عصره، ولم يحدثنا القدوري عن نفسه أيضاً بالتفصيل.

وكل ما وصل إلينا هو ذكر بعض من المشاهير الذين أكثر القدوري من الأخذ عنهم، والذين كان لهم الأثر في تكوين شخصيته العلمية والخلقية.

ومن أهم مشايخه:

ـ الفقيه الشيخ الإمام أبو عبد الله محمد بن يحيى بن مهدي الجرجاني، الحنفي، نزيل بغداد، المتوفى سنة (٣٩٨هـ) على الأرجح، أحد أعلام الحنفية الكبار[3].

---

(١) الجواهر المضية، ٣/ ٢٩.

(٢) الجواهر المضية، ٣/ ٦٤.

(٣) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٤٥؛ الجواهر المضية ١/ ٢٤٨.

- المحدث الشيخ عبيد الله بن محمد بن أحمد، أبو الحسين الشيباني، المعروف بالحوشبي المتوفى (٣٧٥هـ)، وكان ثقة ثبتاً مستوراً أميناً، وثقه المحدثون كالخطيب البغدادي، والبرقاني والتنوخي وغيرهم[١]. روى الحديث عنه الإمام أبو الحسين القدوري[٢].

- المحدث الشيخ أبو بكر محمد بن علي بن سُويد المؤدب، المتوفى (٣٨١هـ)[٣].

تلاميذه:

لم يعرف الكثير من العلماء والأئمة إلا من خلال مؤلفاتهم وتلامذتهم، فهم عنوان مكانتهم في العلم، ومرآة رجاحة عقلهم وفهمهم. وقد عرف من تلامذة إمامنا الكثير من النابغين النابهين في العلم.

فمن أهم تلامذته:

- الفقيه أبو بكر عبد الرحمن بن محمد السرخسي، المتوفى (٤٣٩هـ) صنّف تكملة تجريد القدوري، ومختصر المختصرين[٤].

- القاضي مفضل بن مسعر بن محمد بن يحيى بن أبي الفرج أبو المحاسن التنوخي المصري، الفقيه الحنفي النحوي[٥].

---

(١) انظر: تاريخ بغداد، ٤/ ٣٧٧؛ الجواهر المضية ١/ ٢٤٨.

(٢) انظر: تاريخ بغداد، ٤/ ٣٧٧.

(٣) انظر: الجواهر المضية، ١/ ٣٤٨.

(٤) انظر: الجواهر المضية، ٢/ ٣٩٧.

(٥) انظر: تاج التراجم، ص ٢٩٧.

ـ الأديب الفقيه عبد الواحد بن علي بن برهان أبو القاسم العكبري المتوفى (٤٥٦هـ). صاحب التصانيف، وكان فقيهاً حنفياً، وكان عَلَماً من أعلام العربية والأنساب[(١)].

ـ الحافظ أحمد بن علي بن أحمد بن مهدي، أبو بكر الخطيب البغدادي، المتوفى (٤٦٣هـ)، المؤرخ الكبير، صاحب التصانيف الكثيرة وأحد أعيان الشافعية، المشهود له بالفضل والعلم[(٢)].

ـ الفقيه أبو نصر أحمد بن محمد بن محمد الأقطع، البغدادي، المتوفى (٤٧٤هـ)، «درس الفقه على مذهب أبي حنيفة على أبي الحسين القدوري حتى برع فيه». وشرح مختصر القدوري شرحاً حسناً[(٣)].

ـ الفقيه القاضي أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن الحسين الدامغاني الكبير، المتوفى (٤٧٨هـ)، أحد أعيان الحنفية ببغداد في زمانه[(٤)]. برع في الفقه حتى فاق أقرانه، وانتهت إليه رئاسة مذهب أبي حنيفة في زمانه[(٥)].

مكانته العلمية بين الفقهاء الحنفية:

بلغ الإمام القدوري مكانة بارزة بين فقهاء مذهبه في عصره حتى قال الحافظ الخطيب البغدادي عنه بعد أن عظم قدره وارتفع

---

(١) انظر: الطبقات السنية، ٤/ ٤٠٠.

(٢) انظر: تاريخ بغداد، ١٩/ ٦٠.

(٣) انظر: الجواهر المضية، ١/ ٣٣١، ٣١٢.

(٤) انظر: المصدر السابق، ٣/ ٢٦٩.

(٥) انظر: تاريخ بغداد، ٣/ ١٠٩.

جاهه عند الحنفية: «انتهت إليه بالعراق رياسة مذهب أبي حنيفة»[1].

وقال أبو إسحاق الشيرازي: «وكان أبو الحسين البغدادي المعروف بالقدوري، إمام مذهب أبي حنيفة في عصرنا»[2].

كما جعله فضلاء الحنفية الذين قسموا طبقات الفقهاء الحنفية من طبقة أصحاب الترجيح، (بما أنه بطول باعه وعلو كعبه في الأصول والفروع يستحق أن يكون من أصحاب التخريج إن لم يكن من طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب: «الطبقة الخامسة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كأبي الحسين القدوري، وصاحب الهداية وأمثالهما وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر، بقولهم: هذا أولىٰ وهذا أصح رواية، وهذا أرفق للناس»[3].

مؤلفاته:

تُدْرَكُ وتُعْرَفُ مكانة العالم من خلال آثاره ومؤلفاته، ومؤلفات الإمام القدوري - مع قلتها - هي الأثر الخالد لهذه الشخصية العلمية التي تشهد برسوخه في الفقه.

---

(١) تاريخ بغداد، ٤/ ٣٧٧.

(٢) طبقات الفقهاء، ص ١٢٤.

(٣) وهذا تقسيم ابن كمال باشا، حيث قسمهم إلى سبع طبقات فاذكر بقية الطبقات:
الطبقة الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع كالأئمة الأربعة أو من سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول واستنباط الأحكام والفروع من الأدلة الأربعة، من غير تقليد لأحد في الفروع ولا في الأصول، وهي الطبقة العليا من طبقة المجتهدين.

الطبقة الثانية: طبقة المجتهدين في المذهب، كتلاميذ أصحاب الطبقة الأولى: كأبي يوسف ومحمد لأبي حنيفة، وكالمزني والبويطي للشافعي، فمسلكهم استخراج الأحكام من أدلتها الشرعية على مقتضى القواعد التي قررها مشايخهم، وإن خالفوهم في بعض أحكام الفروع، فلا يخرجون من أتباع مشايخهم في قواعد الأصول، وهي الطبقة الوسطى من طبقات الاجتهاد.

الطبقة الثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، وهم: كالخصاف، والطحاوي، وأبي الحسن الكرخي وشمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، وفخر الدين قاضي خان، وأمثالهم من أئمة الحنفية، ومن في طبقتهم من أئمة الشافعية والمالكية، وغيرهم من الأئمة المعارضين في المذهب، فإنهم لا يقدرون على مخالفة شيوخهم لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها عنهم على حسب أصولهم ومقتضى قواعدهم، هي الطبقة السفلى من طبقات الاجتهاد.

الطبقة الرابعة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين كالرازي وأضرابه؛ فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم لاحاطتهم بالأصول وضبطهم للمأخذ يقدرون على تفصيل قول محجل ذي وجهين، أو حكم مبهم محتمل لأمرين منقول عن صاحب المذهب، أو عن أحد من أصحابه المجاهدين، برأيهم ونظرهم في الأصول والقايسة على أمثال ونظرائه من الفروع، كما وقع في بعض المواضع من الهداية من قوله: «كذا في تخريج الكرخي، وتخريج الرازي» من هذا القبيل.

الطبقة الخامسة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كأبي الحسين القدوري، وصاحب الهداية وأمثالهما وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر، بقولهم: هذا أولى، وهذا أصح، وهذا أرفق للناس.

الطبقة السادسة: طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف، وظاهر الرواية، والرواية النادرة، كأصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين، مثل صاحب الكنز وصاحب المختار، وصاحب الوقاية، وصاحب المجمع، وشأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة، والروايات الضعيفة.

ومن أهم مصنفاته:

التجريد: وهو كتاب عظيم في فقه الموازنة وبخاصة في مسائل الخلاف بين الحنفية والشافعية، قال أبو الوفاء عنه:

«والتجريد في سبعة أسفار، اشتمل على مسائل الخلاف بين أصحابنا وبين الشافعي، شرع في إملائه سنة خمس وأربعمائة»[(١)].

التقريب: في مجلد، في مسائل الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه، مجرداً عن الدلائل، ثم صنّف التقريب الثاني فذكر المسائل بأدلتها»[(٢)]

شرح مختصر الكرخي.

المختصر المشهور: فنفع الله تعالى به خلقاً لا يحصون»[(٣)] وهو الكتاب الذي أقدمه محققاً.

وله «جزء من حديثه» من رواية أبي عبد الله الدامغاني عنه.

الطبقة السابعة: طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على التمييز المذكور، ولا يفرقون بين الغث والسمين، ولا يميزون الشمال عن اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب الليل، فالويل ولمن قلدهم كل الويل»، الطبقات السنية، ص ٤١، ٤٢.

(١) الجواهر المضية، ١/٢٤٨، وقام بتحقيقه فضيلة الأخ الفاضل الدكتور محمد أمين مكي (الأستاذ بالجامعة العالمية الإسلامية، بإسلام أباد). وذلك لنيل درجة الدكتوراة بجامعة الأزهر الشريف، والمحقق الفاضل يسعى لإخراجه، ولنشره قريباً كاملاً بإذن الله تعالى.

(٢) تاج التراجم، ص ٩٩.

(٣) الجواهر المضية، ١/٢٤٨.

وفـاتـه:

توفي رحمه الله تعالى ببغداد، بعد عمر حافل قضاه في طلب العلم وتعليمه ونشره ـ في يوم الأحد، الخامس عشر من رجب، سنة ثمان وعشرين وأربعمائة، ودفن من يومه في داره بدرب أبي خلف، وزاد ابن خلكان: «ثم نقل إلى تربة في شارع المنصور، ودفن هناك، بجنب أبي بكر الخوارزمي الفقيه الحنفي».

وتوفي عن عمر يناهز الستة والستين.

رحمه الله عز وجل رحمةً واسعة.



ترجمة مؤلف كتاب
الترجيح والتصحيح على القدوري

اسمه ونسبه ولقبه:

هو قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله السودوني الجمالي، المصري، الحنفي.

لقبه: زين الدين، أو الزين، وربما لقب (الشرف).

وكنيته: أبو العدل، ويعرف بقاسم الحنفي.

والسودوني: نسبة لمعتق أبيه (سودون الشيخوني).

مولده ونشأته واشتغاله بطلب العلم:

ولد المؤلف في محرم سنة (٨٠٢هـ) بالقاهرة. ومات أبوه وهو صغير، فنشأ يتيماً، ويقال إن والده كان من رؤوس النوب، ويلقب بالزراف.

وحفظ القرآن الكريم، وكتباً، وتكسب بالخياطة وقتاً، وبرع فيها. ثم أقبل على الاشتغال بالعلم بهمة، وأخذ العلوم من المشايخ المعروفين بعلو باعهم في العلوم الإسلامية وجلالة

قدرهم في ذلك، مثل: ابن حجر العسقلاني، والعز عبد السلام البغدادي، والشرف السبكي، والعلاء البخاري ونحوهم من أئمة العلم رحمهم الله تعالىٰ.

ولكن اشتدت عنايته بملازمة شيخه محمد بن عبد الواحد السيوسي المعروف بابن الهمام (٨٦١هـ)، بحيث سمع عليه غالب ما كان يقرأ عنده في هذه الفنون وغيرها، وذلك من سنة (٨٢٥هـ) حتى مات، وكان معظم انتفاعه به».

مؤلفاته:

مؤلفات ابن قطلوبغا كثيرة، وبلغت مؤلفاته أكثر من مائة كتاب بين كتاب متوسط الحجم ورسالة صغيرة وأجوبة لقضايا معينة وتخريج أحاديث لكتب عقدية وفقهية. وغالب هذه المؤلفات مسوّدات، وأذكر هنا الكتب والرسائل الفقهية والأصولية:

- إجازة الإقطاع.
- أجوبة عن اعتراضات ابن العز على الهداية.
- الأصل في الفصل والوصل.
- الترجيح والتصحيح على القدوري (وهذا هو الكتاب الذي نقدمه محققاً).
- تعليقة على موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن.
- جامعة الأصول في الفرائض.
- حاشية على التلويح.
- حاشية على شرح تنقيح الأصول.

- حاشية على شرح المنار.
- خلاصة التقارير في تحرير الدراهم والدنانير.
- الدعاوى.
- دفع المضرات عن الأوقاف والخيرات.
- رد الخائب في القضاء على الغائب.
- رسالة السيد في الفرائض.
- رسالة في رفع اليدين في الصلاة.
- رسالة في لحم الفرس.
- رفع الاشتباه عن مسألة المياه.
- شرح درر البحار.
- شرح فرائض الكافي.
- شرح فرائض مجمع البحرين.
- شرح المختار.
- شرح مختصر الطحاوي.
- شرح مختصر المنار.
- شرح النقاية مختصر الوقاية.
- شرح الورقات.
- العصمة عن الخطأ في نقض القسمة.
- الفتاوى القاسمية (فتاوى ابن قطلوبغا).
- الفوائد الجلية في مسألة اشتباه القبلة.

- القول القاسم في بيان حكم الحاكم.
- القول المتبع في أحكام الجاري والكثير منه.
- موجبات الأحكام وواقعات الأيام.
- النجدات في بيان السهو في السجدات.
- نزهة الرائض في أدلة الفرائض.
- الواقعات.
- الوصايا.

وللمؤلف مؤلفات متميزة في الحديث، وفي تخريج الأحاديث وهي مشهورة كثيرة، وكذا له في التراجم كتب، وبخاصة كتابه المشهور تاج التراجم، (في تراجم الأئمة الحنفية) وللمؤلف مشاركات في فنون عديدة.

مرضه ووفاته:

«تعلل القاسم بن قطلوبغا مدة طويلة بمرض حاد، وعسر التبول، والحصاة وغير ذلك، واشتد به عسر البول حتى خيف موته، وعولج حتى صار به سلس البول، فقام وقد هرم».

وتوفي - رحمه الله تعالى - بحارة الديلم بالقاهرة ليلة الخميس، الرابع من ربيع الآخر، سنة تسع وسبعين وثمانمائة، وصُلّي عليه من الغد في مشهد حافل. (وناهز عمره السبعة والسبعين عاماً) قضاها في طلب العلم ونشره، رحمه الله عز وجل رحمة الأبرار وأسكنه فسيح جنانه ورضي عنه.

ثناء العلماء عليه:

قال ابن حجر عنه: الإمام العلامة، المحدث، الفقيه، الحافظ وقال أيضاً: الإمام الحافظ، الذي انتهت إليه رئاسة مذهب أبي حنيفة.

وقال فيه ابن العماد: . . . وبالجملة فهو من حسنات الدهر رحمه الله تعالىٰ.

وقال الشوكاني: «وصار المشار إليه في الحنفية، ولم يخلف بعده مثله»[1].

---

(١) والترجمة المذكورة أفدت باختصار من مقدمة (تاج التراجم) لمحققه الأستاذ محمد خير رمضان يوسف ـ شكر الله له ـ فقد أحسن المحقق في ترجمة المؤلف. انظر: تاج التراجم تحقيق السيد محمد خير رمضان يوسف، ط، (١) دمشق: دار القلم ١٤١٣هـ، (ص ١١ ـ ٣٨). ومصادر ترجمته: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ٦/ ١٨٤ وما بعدها؛ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ٢/ ٤٥؛ شذرات الذهب، ٧/ ٣٢٦.

مقدمة كتاب التصحيح

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وبعد فإن الشيخ الإمام العالم العلامة زين الدين قاسم الحنفي، عامله الله بلطفه الخفي.

يقول: إني قد رأيت من عمل في مذهب أئمتنا رضي الله عنهم بالتشهّي، حتى سمعت من لفظ بعض القضاة: وهل ثمَّ حجْر؟ فقلت: نعم اتباع الهوى حرام، والمرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم، والترجيح بغير مرجِّح في المتقابلات ممنوع.

وقال في كتاب (أصول الأقضية لليعمري) [٧٩٩ هـ] رحمه الله: من لم يقف على المشهور من الروايتين، أو القولين، فليس له التشهي، والحكم بما يشاء منهما من غير نظر في الترجيح.

وقال الإمام أبو عمرو [٦٤٣ هـ] في كتاب أدب المفتي: اعلم أن من يكتفي بأن يكون فتواه أو عمله موافقاً لقولٍ أو وجهٍ في المسألة، ويعمل بما يشاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح، فقد جهل وخرق الإجماع.

وحكى الباجي [٤٧٤ هـ]: أنه وقعت له واقعة، فأفتى فيها بما يضره، فلما سألهم، قالوا: ما علمنا أنها لك، وافتوه بالرواية الأخرى التي توافق قصده.

قال الباجي: وهذا مما لا خلاف بين المسلمين ممن يُعتد به في الإجماع، أنه لا يجوز.

قال في (أصول الأقضية): ولا فرق بين المفتي والحاكم، إلا أن المفتي مخبر بالحكم، والقاضي ملزم به.

وقال الأصوليون أجمع: لا يصح الرجوع عن التقليد بعد العمل بالاتفاق. هو المختار في المذهب.

وقال الإمام أبو الحسن الخطيب [٧٥٦ هـ] في كتاب (الفتاوىٰ): المفتي على مذهب إذا أفتى يكون الشيء كذا على مذهب إمام، ليس له أن يقلد غيره، ويفتي بخلافه، لأنه تشهي.

[١/ب] وقال أيضاً: إنه بالتزامه مذهب إمام/ يكلف به ما لم يظهر له غيره، والمقلد لا يظهر له، بخلاف المجتهد حيث ينتقل من أمارة إلى أمارة. ووجه بهذا مسألة الأصول التي حكى فيها الاتفاق، وقال: لا يصح التقليد في شيىء مركب من اجتهادين مختلفين بالاجماع، ومثلوا له: بما إذا توضأ ومسح بعض شعره، ثم صلى بنجاسة الكلب.

قال في كتاب توقيف الأحكام على غوامض الأحكام:

بطلت بالإجماع.

وقال فيه: والحكم المُلَفَّق باطل بإجماع المسلمين.

فلو أثبت الخط مالكي، فحكم الشافعي لم ينفذ، وذكر مثالاً آخر وقال أوله: وكثير من جهلة القضاة يفعلون ذلك يعني: الحكم الملفق.

فقال بعض من لا يدري مُراد العلماء قد قالوا: إن الإمام متى كان في جانب، وهما في جانب، فالمفتي والقاضي بالخيار.

فقلت: ليس كما تزّعم، قال الإمام العلامة الحسن بن منصور بن محمود الأوزجندي المعروف بقاضيخان [٥٩٢ هـ] في كتاب الفتاوىٰ: رسم المفتي في زماننا من أصحابنا إذا استفتى عن مسألة إن كانت مروية عن أصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم، فإنه يميل إليهم، ويفتي بقولهم، ولا يخالفهم برأيه، وإن كان مجتهداً متقناً؛ لأن الظاهر أن يكون الحق مع أصحابنا، ولا يعدوهم، واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم، ولا يَنظر إلى قول من خالفهم، ولا يقبل حجته؛ لأنهم عرفوا الأدلة، وميّزوا بين ما صحّ وثبت وبين ضده، وإنما كانت المسألة مختلفاً فيها بين أصحابنا، فإن كان مع أبي حنيفة أحد صاحبيه، يأخذ بقولهما؛ لوفور الشرائط، واستجماع أدلة الصواب فيها.

وإن خالف أبا حنيفة صاحباه في ذلك، فإن كان اختلافهم

اختلاف عصر وزمان، كالقضاء بظاهر العدالة، يأخذ بقول صاحبيه لتغيّر أحوال الناس في المزارعة والمعاملة ونحوها.

يختار قولهما لا جتماع المتأخرين على ذلك، وفيما سوى ذلك يخيّر المفتي المجتهد ويعمل بما أفضى إليه رأيه.

وقال عبد الله بن المبارك [١٨١ هـ]: يأخذ بقول أبي حنيفة.

وإن كانت المسألة في غير ظاهر الرواية، إن كانت توافق أصول أصحابنا يعمل بها، وإن لم يجد لها رواية عن أصحابنا، واتفق فيها المتأخرون على شيء يعمل به، وإن اختلفوا يجتهد ويفتي/ بما هو الصواب عنده. [٣/أ]

وإن كان المفتي مقلداً غير مجتهد، يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده، ويضيف الجواب إليه، فإن كان أفقه الناس عنده في مصر آخر، يرجع إليه بالكتاب، ويتثبّت بالجواب، ولا يجازف خوفاً من الافتراء على الله تعالىٰ لتحريم الحلال وضده.

وذكر في (المحيط) نحو ما في القاضي.

وقال الإمام العلامة أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني [٥٨٧ هـ] في كتاب البدائع له: أن القاضي إن كان من أهل الاجتهاد، وأفضىٰ رأيه إلى شيء يجب عليه العمل به، أما إذا لم يكن من أهل الاجتهاد، فإن عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على

الإحكام والإتقان، عمل بقول من يعتقد قوله حقاً على التقليد، وإن لم يحفظ أقاويلهم عمل بقول أهل الفقه في بلده من أصحابنا، وإن لم يكن في البد إلا فقيه واحد من أصحابنا، يسعه أن يأخذ بقوله.

وقال أيضاً في صفة القضاء: وأن يكون القضاء لله تعالى خالصاً؛ لأن القضاء عبادة، والعبادة: إخلاص العمل بكليته لله تعالى.

وقال برهان الأئمة في (شرح أدب القضاء للخصاف): وينظر القاضي في فصلين: أحدهما: المتفق عليه، فيقضى به؛ لأن الحق لا يعدو قول أصحابنا، والثاني: المختلف فيه، فقال عبد الله بن المبارك: يأخذ بقول أبي حنيفة لأنه رأى الصحابة، وزاحم التابعين في الفتوى، فقوله أسدّ وأقوىٰ ما لم يكن اختلاف عصر وزمان، وقال المتأخرون: يستفي.

وقال في شرح الهداية، بعدما نقل الخلاف في قضاء المجتهد بخلاف رأيه.

أن الفتوى على عدم النفاذ في الوجهين، يعني: النسيان والعمد.

ثم قال: والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل، لا لقصد جميل،

وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره، هذا كله في القاضي المجتهد.

فأما المقلد فإنما ولاّه ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلاً، فلا يملك المخالفة، فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم[1].

[٣/ب] وقال في القنية عن (المحيط) وغيره/ : اختلاف الروايات في قاض مجتهد إذا قضى على خلاف رأيه، والقاضي المقلد إذا قضى على خلاف مذهبه لا ينفذ.

وقال أبو العباس أحمد بن إدريس [٦٨٤ هـ]: هل يجب على الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عنده، كما يجب على المفتي أن لا يفتى إلا بالراجح عنده، أوله أن يحكم بأحد القولين، وإن لم يكن راجحاً عنده؟

جوابه: أن الحاكم إن كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلا براجح عنده، وإن كان مقلداً جاز له أن يفتى بالمشهور في مذهبه. وأن يحكم به وإن لم يكن راجحاً عنده، مقلداً في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده، كما يقلده في الفتوى.

وأما اتباع الهوى في الحكم، والفتيا، فحرام إجماعاً.

---

(١) فتح القدير ٧/ ٣٠٤.

وأما الحكم أو الفتيا بما هو مرجوح فخلاف الإجماع. انتهى.

فقال من لا يدري مراد العلماء: قد فُقد المجتهد، والأفقه.

قلت: ففيما فيه الروايات، يعمل بقول ابن المبارك: على أن المجتهدين لم يفقدوا حتى نظروا في المختلف ورجحوا وصححوا، فشهدت مصنفاتهم بترجيح دليل أبي حنيفة، والأخذ بقوله، إلا في مسائل يسيرة، اختاروا الفتوى فيها على قولهما، أو قول أحدهما.

وإن كان الآخر مع الإمام كما اختاروا قول أحدهما فيما لا نص فيه للإمام للمعاني التي أشار إليها القاضي رحمه الله، بل اختاروا قول زفر في مقابلة قول الكل لنحو ذلك.

فترجيحاتهم وتصحيحاتهم باقية، فعلينا اتباع الراجح والعمل به كما لو أفتونا به في حياتهم.

قيل: ففي غير الروايات عن الأئمة قد يحكون أقوالاً بلا ترجيح، وقد يختلفون في التصحيح.

قلت: نعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف وأحوال الناس، وما هو الأرفق بالناس، وما ظهر عليه التعامل، وما قوى وجهه، ولا يخلو الوجود ممن يميز هذا حقيقة لا ظناً بنفسه، فيرجع من لم يميز لمن يميز؛ لبراءة ذمته.

ولمّا تمّ لي هذا النظر أحببت أن أضع على المختصرات التي تحفظ في هذا الزمان تصحيحات معزوة إلى قائلها، أو ناقلها، كما فعله الأئمة من الشافعية لمختصراتهم، وإن كان ذلك موجوداً/ في الشروح والمطولات إلا أنهم أسعفوا بذلك من لم يصل إلى تلك. [٤/أ]

وقد قال الإمام برهان الشريعة المحبوبي في أوّل كتابه: إنه حاوٍ لما هو أصح الأقاويل والاختيارات.

وقال الإمام أبو البركات النسفي في صدر كتابه، وأورد في هذا الكتاب وهو المعوّل عليه في الباب، فأذكر في المسائل المعروفة أنهما قد اعتمدا ذلك، وربما ذكرت من وافقهما على ذلك، وهذا ما تيسر على مختصر القدوري رحمه الله مع زيادات نصّ على تصحيحها القاضي الإمام فخر الدين قاضيخان في فتاواه فإنه من أحق مَن يعتمد على تصحيحه، والله ولي الإعانة، وهو حسبي ونعم الوكيل.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الطهارة(1)

[الأصل في وجوب الطهارة]

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾(2) ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾(3).

[فرض الطهارة]

فَفَرْضُ الطَّهَارَةِ: غَسْلُ الأَعْضَاءِ الثَّلاَثَةِ، وَمَسْحُ الرَّأْسِ، وَالْمِرْفَقَانِ، وَالْكَعْبَانِ يَدْخُلاَنِ فِي الْغُسْلِ؛ وَالْمَفْرُوضُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ مِقْدَارُ النَّاصِيَةِ - [وهو ربع الرأس](4) -؛ لِمَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ

---

(1) «الطهارة لغة: النظافة وخلافها الدنس، وشرعاً: النظافة المخصوصة المتنوعة إلى وضوء وغسل وتيمم، وغسل البدن والثوب ونحوه». أنيس الفقهاء. ص ٤٧، ٤٨.

(2) «قوله: (وامسحوا برؤوسكم) أي: بعض رؤوسكم والباء للبعض». المشكلات في شرح القدوري. ق ٣.

(3) سورة المائدة، آية: ٦.

(4) الزيادة من نسخة أ، ب. والهداية.
«وقد قدّره أصحابنا: فرض مسح الرأس لثلاثة أصابع بالوضع، ولا يجوز بإصبع وإصبعين إلا عند زفر رحمه الله تعالىٰ، وقال: يجوز بإصبع إذا مدّها حتى صار

شُعْبَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «أَتَى سُبَاطَةَ قَوْمٍ فَبَالَ وَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى نَاصِيَتِهِ وَخُفَّيْهِ»(١).

[سنن الطهارة]

وَسُنَنُ الطَّهَارَةِ: غَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ إِذَا اسْتَيْقَظَ الْمُتَوَضِّئُ مِنْ نَوْمِهِ[٢]، وَتَسْمِيَةُ[٣] اللَّهِ فِي ابْتِدَاءِ الْوُضُوءِ، وَالسِّوَاكُ[٤]، والْمَضْمَضَةُ، وَالِاسْتِنْشَاقُ، وَمَسْحُ الْأُذُنَيْنِ،

---

[٢] قوله: (إذا استيقظ المتوضيء من نومه) الأصح أنه سنة مطلقا، نصّ عليه في شرح الهداية.

وقال في الجواهر: قوله إذا استيقظ: هذا شرط وقع اتفاقًا؛ لأنه إذا لم يكن استيقظ وأراد الوضوء، السنة غسل اليدين.

وقال نجم الأئمة في الشرح، قال في المحيط، والتحفة، وجمع نجم الأئمة البخاري: إنه سنة على الإطلاق.

«وهذا الغسل إلى الرسغ». الهداية ١/ ٢٦.

[٣] قوله: (وتسمية الله تعالى).

قال في الهداية: الأصح أنها مستحبة، ويُسمي قبل الاستنجاء، وبعده هو الصحيح. (هـ ١/ ٢٧).

وقال الزاهدي: والأكثر على أن التسمية، وغسل اليدين سنتان قبله، وبعده.

[٤] قوله: (والسواك).

الهداية والمشكلات: والأصح أنه مستحب. (هـ ١/ ٢٧).

كثلاثة أصابع». المشكلات، ق ٣.

(١) والحديث مركب من حديثين رواهما المغيرة رضي الله عنه، أخرجه مسلم، من الطهارة، باب المسح على الناصية والعمامة، (٢٧٤) وغيره.

والبخاري، في الوضوء، باب البول قائمًا وقاعدًا (٢٢٤). ومسلم (٢٧٣، ٢٧٤).

وَتَخْلِيلُ اللِّحْيَةِ[٥] وَالأَصَابِعِ، وَتَكْرَارُ الْغَسْلِ إِلَى الثَّلاَثِ.

وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُتَوَضِّىءِ أَنْ يَنْوِيَ الطَّهَارَةَ، وَيَسْتَوْعِبَ رَأْسَهُ بِالْمَسْحِ، وَيُرتِّبَ الْوُضُوءَ[٦]، فَيَبْدَأَ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ تَعَالَى بِذِكْرِهِ وَبِالْمَيَامِنِ.

[نواقض الوضوء]

وَالْمَعَانِي النَّاقِضَةُ لِلْوُضُوءِ: كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ، وَالدَّمُ، وَالْقَيْحُ، وَالصَّدِيدُ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْبَدَنِ فَتَجَاوَزَ إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حُكْمُ التَّطْهِيرِ(١)، وَالْقَيْءُ إِذَا (كان)(٢) مِلْءَ الْفَمِ[٧]، وَالنَّوْمُ مُضْطَجِعًا، أَوْ مُتَّكِئًا، أَوْ مُسْتَنِدًا إِلى شَيْءٍ لَوْ أُزِيلَ عَنْهُ لَسَقَطَ،

---

[٥] قوله: **(وتخليل اللحية)**.

هو قول أبي يوسف، ورجحه في المبسوط. (هـ ١/ ٢٨).

[٦] قوله: **(ويستحب للمتوضىء أن ينوي الطهارة، ويستوعب رأسه بالمسح، ويرتب الوضوء)**.

قال نجم الأئمة في شرحه: وقد عد الثلاثة في المحيط، والتحفة: من جملة السنن، وهو الأصح. (هـ ١/ ٣٠).

[٧] قوله: **(والقيء إذا ملأ الفم)**.

الينابيع: وتكلموا في تقدير ملأ الفم، والصحيح: إذا كان لا يقدر على إمساكه.

وقال الزاهدي: والأصح: ما لا يمكنه الإمساك إلا بكلفة.

---

(١) «معناه: أن الدم ونحوها إذا خرج من البدن وصل إلى موضع يجب غسله في الجنابة أو في الوضوء ذلك، يعني: موضع الصحيح دون المجروح، فحينئذٍ يكون ناقضاً للوضوء حتى لو خرج وتجاوز إلى موضع لا يجب غسله لا ينتقض الوضوء». المشكلات، ق ٣.

(٢) ساقط من (أ) و (ملأ فيها).

وَالْغَلَبَةُ عَلَى الْعَقْلِ بِالإِغْمَاءِ، وَالْجُنُونُ، وَالْقَهْقَهَةُ في كُلِّ صَلاَةٍ ذَاتِ رُكُوعٍ وَسُجُودٍ(١).

[فرض الغسل] وفَرْضُ الْغُسْلِ: الْمَضْمَضَةُ، وَالاِسْتِنْشَاقُ، وَغَسْلُ سَائِرِ الْبَدَنِ.

[سنة الغسل] وَسُنَّةُ الْغُسْلِ: أَنْ يَبْدَأَ الْمُغْتَسِلُ فَيَغْسِلَ يَدَيْهِ وَفَرْجَهُ، وَيُزِيلَ النَّجَاسَةَ إِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وُضُوءَهُ لِلصَّلاَةِ إِلاَّ رِجْلَيْهِ[٨]، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَسَائِرِ جَسَدِهِ ثَلاَثًا، ثُمَّ يَتَنَحَّى عَنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ فَيَغْسِلُ رِجْلَيْهِ.

وَلَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَنْقُضَ ضَفَائِرَهَا[٩] فِي الْغُسْلِ إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ أُصُولَ الشَّعْرِ.

[الموجب للغسل] وَالْمَعَانِي الْمُوجِبَةُ لِلْغُسْلِ: إِنْزَالُ الْمَنِيِّ عَلَى وَجْهِ الدَّفْقِ وَالشَّهْوَةِ، مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَالْتِقَاءُ الْخِتَانَيْنِ مِنْ غَيْرِ إِنْزَالٍ، وَالْحَيْضُ وَالنِّفَاسُ.

---

[٨] قوله: **(إلا رجليه)**.

قال الزاهدي: الأصح أنه إن لم يكن في مستنقع الماء، يقدم غسل رجليه.

[٩] قوله: **(وليس على المرأة أن تنقض ضفائرها)** وإن لم يبلغ داخل الضفائر قال في الينابيع: وهو الأصح.

وفي الهداية: وليس عليها بلّ ذوائبها، وهو الصحيح.

وفي الجامع الحسامي: وهو المختار.

---

(١) احترازاً من صلاة الجنازة، وسجود التلاوة، المشكلات. ص ٤.

[غسل السنة]

وَسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْغُسْلَ لِلْجُمُعَةِ[١٠](١) وَالْعِيدَيْنِ وَالْإِحْرَامِ(٢).

[أمور لا يوجب الغسل]

وَلَيْسَ فِي الْمَذْيِ، وَالْوَدْيِ غُسْلٌ، وَفِيهِمَا الْوُضُوءُ.

[الماء الطهور]

وَالطَّهَارَةُ مِنَ الأَحْدَاثِ جَائِزَةٌ: بِمَاءِ (السَّمَاءِ)(٣)، والأَوْدِيَةِ، وَالْعُيُونِ، وَالآبَارِ، وَمَاءِ الْبِحَارِ. وَلاَ تَجُوزُ بِمَا اعْتُصِرَ مِنَ الشَّجَرِ وَالثَّمَرِ، وَلاَ بِمَاءٍ غَلَبَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ[١١] (وَأَخْرَجَهُ عَنْ طَبْعِ الْمَاءِ)(٤): كالأَشْرِبَةِ، وَالْخَلِّ، وَمَاءِ الْوَرْدِ، وَمَاءِ الْبَاقِلاَءِ، وَالْمَرَقِ، وَمَاءِ الزَّرْدَجِ[١٢].

[الطهارة بالمائع]

---

[١٠] قوله: (الغسل يوم الجمعة).

قال في الهداية: وهذا الغسل للصلاة عند أبي يوسف، وهو الصحيح.

[١١] قوله: (غلب عليه غيره).

قال القاضي: ثم عند أبي يوسف تعتبر الغلبة من حيث الأجزاء، لا من حيث اللون، هو الصحيح.

وعلى قول محمد: تعتبر الغلبة بتغيير اللون، والطعم، والريح.

ومثله في الهداية.

[١٢] قوله: (وماء الزردج).

---

(١) والحديث كما روى ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا «إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل» أخرجه البخاري، في الجمعة، باب فضل الغسل يوم الجمعة (٨٧٧)؛ ومسلم في الجمعة (٤).

(٢) في ب زيادة (عند الإحرام وعرفة). وفي ر (والإحرام والعرفة).

(٣) في ب (المطر).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ).

[الطهارة بالمخلوط]

وَتَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِمَاءٍ خَالَطَهُ شَيْءٌ طَاهِرٌ فَغَيَّرَ أَحَدَ أَوْصَافِهِ كَمَاءِ الْمَدِّ، وَالْمَاءِ الَّذِي يَخْتَلِطُ بِهِ الأُشْنَانُ، والصَّابُون، وَالزَّعْفَرَانُ.

[الماء المتنجس]

وَكُلُّ مَاءٍ وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَمْ يَجُزِ الْوُضُوءُ بِهِ، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيرًا؛ لأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ أَمَرَ بِحِفْظِ الْمَاءِ مِنَ النَّجَاسَةِ؛ فَقَالَ: «لاَ يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَلاَ يَغْتَسِلَنَّ فِيهِ مِنَ الْجَنَابَةِ»(١). وقالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَنَامِهِ فَلاَ يَغْمِسَنَّ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلاَثًا؛ فَإِنَّهُ لاَ يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»(٢).

[وقوع النجاسة في الماء الجاري]

وَأَمَّا الْمَاءُ الْجَارِي إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ جَازَ الْوُضُوءُ مِنْهُ، إِذَا لَمْ يُرَ لَهَا أَثَرٌ؛ لأَنَّها لاَ تَسْتَقِرُّ مَعَ جَرَيَانِ الْمَاءِ.

[ضابط المتنجس]

وَالْغَدِيرُ الْعَظِيمُ[١٣] الَّذي لاَ يَتَحَرَّكُ أَحَدُ طَرَفَيْهِ بِتَحْرِيكِ

الصحيح: أنه بمنزلة ماء الزعفران، نص عليه في الهداية، وهو اختيار الناطفي والسرخسي.

[١٣] قوله: **(والغدير العظيم)**.

ظاهر الرواية يعتبر فيه أكبر رأي المبتلي.

قال الإمام الزاهدي: وأصح حدّه ما لا يخلص بعضه إلى بعض لظن المبتلي واجتهاده، ولا يناظر المجتهد فيه، وهذا الأصح عند

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في الوضوء، باب البول في الماء الدائم (٢٣٩) من حديث أبي هريرة، وغيره من أصحاب السنن.

(٢) الحديث أخرجه مسلم، في الطهارة (٨٧) من حديث أبي هريرة.

الطَّرَفِ الآخَرِ إِذا وَقَعَتْ نَجاسَةٌ فِي أَحَدِ جانِبَيْهِ جازَ الْوُضُوءُ مِنَ الْجَانِبِ الآخَرِ[١٤]؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ النَّجاسَةَ لاَ تَصِلُ إِلَيْهِ.

[موت ما لا ينجس الماء]

وَمَوْتُ مَا لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ فِي الْمَاءِ لا يُنَجِّسُهُ: كالْبَقِّ، والذُّبَابِ، وَالزَّنَابِيرِ، وَالْعَقَارِبِ، وَمَوْتُ مَا يَعِيشُ فِي الْمَاءِ[١٥] فِيهِ لاَ يُفْسِدُهُ: كالسَّمَكِ، وَالضِّفْدَعِ، وَالسَّرَطَانِ.

[الماء المستعمل]

وَالْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ لاَ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي طَهَارَةِ الأَحْدَاثِ.

الكرخي، وصاحب الغاية والينابيع وجماعة.

وأخذ أبو سليمان بعشر في عشر، وقال العتابي، وصاحب الهداية: الفتوى على هذا.

قلت: لا يقوى له دليل، وقد قال الحاكم في المختصر، قال أبو عصمة: كان محمد بن الحسن يوقت في ذلك بعشر في عشر، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة، وقال: لا أوقت فيه شيئًا. فظاهر الرواية أولى، والله أعلم.

قال في الهداية: والمعتبر في العمق أن يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف، وهو الصحيح.

[١٤] قوله في الكتاب: **(جاز الوضوء من الجانب الآخر)**.

إشارة إلى أنه: يتنجس موضع الوقوع.

وعن أبي يوسف: لا يتنجس إلا بظهور النجاسة فيه، كالماء الجاري.

وقال الزاهدي: واختلفت الروايات من المشايخ في الوضوء من جانب الوقوع. والفتوى على الجواز من جميع الجوانب.

[١٥] قوله: **(وموت ما يعيش في الماء)**.

قال في الهداية: وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده؛ لانعدام المعدِن. وقيل: لا يفسده لعدم الدم، وهو الأصح.

وَالْمُسْتَعْمَلُ: كُلُّ مَاءٍ أُزِيلَ بِهِ حَدَثٌ أَوِ اسْتُعْمِلَ فِي الْبَدَنِ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ[١٦].

[الإهاب المدبوغ]

وَكُلُّ إِهَابٍ دُبِغَ(١) فَقَدْ طَهُرَ وَجَازَتِ الصَّلَاةُ فِيهِ، وَالْوُضُوءُ

---

[١٦] قوله: **(الماء المستعمل كل ما أزيل به حدث الخ)**.

قال أبو نصر الأقطع: وهذا الذي ذكره، هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة، ومحمد، قال في الهداية: ومتى يصير مستعملاً؟ الصحيح أنه كما زايل العضو قال: وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة، هو طاهر، قلت: وعليه الفتوى. قال القدوري في التقريب: روى محمد عن الإمام أن الماء المستعمل طاهر وهو قوله، وهو الصحيح.

وقال الصدر حسام الدين في الكبرى: وعليه الفتوى، وقال فخر الإسلام في شرح الجامع: إنه ظاهر الرواية، وهو المختار.

فرع: الجنب إذا أخذ الماء بفيه لا يريد المضمضة.

قال القاضي: لا يصير مستعملاً في قول محمد.

وقال أبو نصر الأقطع: وهو الصحيح، وقال أبو يوسف: لا يبقى طهورًا، وهو الصحيح، إما لأنه صار مستعملاً، لسقوط الفرض، ولأنه خالطه البزاق.

قوله وعن محمد أنه قال: ينزح منها مائتا دلو إلى ثلاثمائة، قال في خلاصة الدلائل: والصحيح قول الإمام.

---

(١) «الدباغ وهو على ضربين: حقيقية وحكمية.

فالحقيقية: أن يدبغ بشيء له قيمة كالقراد والعفص وغيرهما، ولو أصابها ماء فابتل لا يعود نجسًا.

والحكمية: فهو أن يخرج من حد الفساد إما بالشمس أو بالتراب، أو بإلقاء في الريح، فإنه يصير طاهرًا، ولو أصابها الماء فابتل، فعند أبي حنيفة عنه روايتان: في رواية يعود نجسًا، وفي رواية لا يعود نجسًا». المشكلات، ق ٦ .

«وأما حد الدباغ فحدّها: ذهاب الرطوبات والدسومات التي يكون بالجلد من

مِنْهُ، إِلاَّ جِلْدَ الْخِنْزِيرِ، وَالآدَمِيِّ.

[الطاهر من الميت]

وَشَعْرُ الْمَيْتَةِ، وَعَظْمُهَا (وَحَافِرُهَا، وَعَصَبُهَا)[١] وَقَرْنُهَا طَاهِرٌ.

[نزح الماء طهارة]

(وَإِذَا)[٢] وَقَعَتْ فِي الْبِئْرِ نَجَاسَةٌ نُزِحَتْ، وَكَانَ نَزْحُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ طَهَارَةً لَهَا.

[موت فأرة ونحوها في البئر]

فَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا فَأْرَةٌ، أَوْ عُصْفُورَةٌ، أَوْ صَعْوَةٌ، أَوْ سُودَانِيَّةٌ، أَوْ سَامُّ أَبْرَص، نُزِحَ مِنْهَا مَا بَيْنَ عِشْرِينَ دَلْوًا إِلَى ثَلاثِينَ دَلْوًا، بِحَسَبِ كُبْرِ الْحَيَوَانِ وَصُغْرِهِ[٣].

[موت الحمامة]

وَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا حَمَامَةٌ، أَوْ دَجَاجَةٌ، أَوْ سِنَّوْرٌ، نُزِحَ مِنْهَا مَا بَيْنَ أَرْبَعِينَ دَلْوًا إِلَى سِتِّينَ،

[موت كلب فيها]

وَإِنْ[٤] مَاتَ فِيهَا كَلْبٌ، أَوْ شَاةٌ، أَوْ آدَمِيٌّ، نُزِحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا (مِنَ الْمَاءِ)[٥].

[انتفاخ الواقع فيها]

وَإِنِ انْتَفَخَ الْحَيَوَانُ فِيهَا، أَوْ تَفَسَّخَ، نُزِحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا (مِنَ

الدباغ، وليس بمقدار الأيام عندنا، إنما يقدر بذهاب الرطوبات». المشكلات، ق ٦.

(١) في ب (وصوفها) بدلاً من (وحافرها، وعصبها

(٢) في ب (فإذا).

(٣) في، أ، ب، د العبارة: (بحسب كبر الدلو وصغرها). وفي شرح الحدادي ذكر مثل المثبت. ص ٢٢.

(٤) في جميع النسخ (فإن).

(٥) سقطت من ح.

الْمَاءِ)[1] صَغُرَ الْحَيَوَانُ أَوْ كَبُرَ.

[ضابط الدّلو]

وَعَدَدُ الدِّلاَءِ يُعْتَبَرُ: بِالدَّلْوِ الْوَسَطِ الْمُسْتَعْمَلِ[2] لِلآبَارِ فِي الْبُلْدَانِ، فَإِنْ نُزِحَ مِنْهَا بِدَلْوٍ عَظِيمٍ قَدْرُ مَا يَسَعُ (عِشْرِينَ دَلْوًا)[3] مِنَ الدَّلْوِ الْوَسَطِ احْتُسِبَ بِهِ.

[طهارة البئر المعين]

وَإِنْ كَانَتِ الْبِئْرُ مَعِينًا لاَ (تُنْزَحُ)[4]، وَوَجَبَ نَزْحُ مَا فِيهَا (مِنَ الْمَاءِ)[5] أَخْرَجُوا مِقْدَارَ مَا كانَ فِيهَا مِنَ الْمَاءِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ أَنَّهُ قالَ: يُنْزَحُ مِنْهَا مِائَتَا دَلْوٍ إِلَى ثَلاَثِمِائَةِ (دَلْوٍ)[6].

[جهالة التنجس وأثرها]

(وَإِذا وُجِدَ فِي الْبِئْرِ فَأْرَةٌ، أَوْ غَيرُهَا وَلاَ (يَدْرُونَ)[7] مَتَى وَقَعَتْ وَلَمْ تَنْتَفِخْ، وَلَمْ تَتَفَسَّخْ، أَعَادُوا صَلاَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِذَا كانُوا تَوَضَّئُوا مِنْها، وَغَسَلُوا كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَهُ مَاؤُهَا، وَإِنْ (كانَتِ)[8] [قد] انْتَفَخَتْ[9] أَوْ تَفَسَّخَتْ، أَعَادُوا صَلاةَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ وَلَيالِيهَا فِي

---

(١) سقطت من ح.

(٢) «الوسط المستعمل: يريد به إذا كان لها دلو معروف، فإما إن لم يكن لها دلو معروف يتخذ لها دلو يسع ثمانية أرطال وهو أربعة أمناء. وروى عن أبي حنيفة يتخذ لها دلو يسع خمسة أمناء» المشكلات، ق ٦.

(٣) سقطت ما بين القوسين من، أ، ب، د.

(٤) في ب (تنتزح).

(٥) في ب، ح ساقطة ما بين القوسين.

(٦) ساقط من ح.

(٧) في ب (يدري).

(٨) ساقط من ح.

(٩) وفي أ، د (قد انتفخ) وهو الميت.

قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لَيْسَ عَلَيْهِمْ إِعَادَةُ شَيْءٍ حَتَّى يَتَحَقَّقُوا مَتَى وَقَعَتْ[١٧].

[أحكام السؤر] وَسُؤْرُ الآدَمِيِّ وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ[١٨]، وَسُؤْرُ الْكَلْبِ، وَالْخِنْزِيرِ، وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ نَجِسٌ، وَسُؤْرُ الْهِرَّةِ، وَالدَّجَاجَةِ الْمُخَلاَّةِ، وَسِبَاعِ الطَّيْرِ(١)، وَمَا يَسْكُنُ فِي الْبُيُوتِ مِثْلُ الْحَيَّةِ وَالْفَأْرَةِ مَكْرُوهٌ، وَسُؤْرُ الْحِمَارِ وَالْبَغْلِ مَشْكُوكٌ فِيهِمَا[١٩]، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُمَا تَوَضَّأَ بِهِمَا، وَتَيَمَّمَ، وَبِأَيِّهِما بَدَأَ جَازَ(٢).

---

[١٧] قوله: **(وإذا وجدوا في البئر فارة. . . إلى قوله متى وقعت)**.
قال في فتاوى العتّابي: قولهما هو المختار.
«قلت: لم يوافق على ذلك، فقد اعتمد قوله الإمامُ البرهاني، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة، ورُجِّح دليله في جميع المصنفات، وصرح في (البدائع) أن قولهما: قياس، وقوله: هو الاستحسان. وهو الأحوط في العبادات.

[١٨] قوله: **(وسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر)**.
الهداية: وسؤر الفرس طاهر عندهما؛ لأن لحمه مأكول، وكذا عنده في الصحيح؛ لأن الكراهة لإظهار شرفه.
قال القاضي عنه روايتان: أظهرهما أنه طاهر وطهور، وهو قولهما، ثم السؤر الطاهر بمنزلة الماء المطلق، وإن استعمل المكروه مع القدرة على الماء المطلق، صحت طهارته، ويكره.

[١٩] قوله: **(وسؤر البغل والحمار مشكوك فيهما)**.
قال القاضي: والصحيح إن الشك في طهوريته.

---

(١) في ب (الطيور).

(٢) في أ، ب، زيادة (والله تعالى أعلم).

باب التَّيمم(١)

[حالات جواز التيمم]

وَمَنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ وَهُوَ مُسَافِرٌ، أَوْ خَارِجُ الْمِصْرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمِصْرِ نَحْوُ الْمِيلِ[٢٠](٢) أَوْ أَكْثَرُ، أَوْ كَانَ يَجِدُ الْمَاءَ إِلاَّ أَنَّهُ مَرِيضٌ فَخَافَ إِنِ اسْتَعْمَلَ الْمَاءَ اشْتَدَّ مَرَضُهُ، أَوْ خَافَ الْجُنُبُ إِن اغْتَسَلَ بِالْمَاءِ أَنْ يَقْتُلَهُ الْبَرْدُ، أَوْ يُمْرِضَهُ، فَإِنَّه يَتَيَمَّمُ بِالصَّعِيدِ(٣).

[صفة التيمم]

وَالتَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ: يَمْسَحُ بِإِحْدَاهُمَا وَجْهَهُ، وَبِالأُخْرَى يَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ؛ والتَّيَمُّمُ مِنَ الْجَنَابَةِ وَالْحَدَثِ سَوَاءٌ.

[مادة التيمم]

وَيَجُوزُ التَّيَمُّمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ بِكُلِّ مَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الأَرْضِ: كَالتُّرَابِ، وَالرَّمْلِ، وَالْحَجَرِ، وَالْجِصِّ، وَالنُّورَةِ، وَالْكُحْلِ، وَالزِّرْنِيخِ.

---

[٢٠] قوله: (نحو الميل).

هذا هو المختار في المقدار، نص عليه في الهداية، والاختيار.

---

(١) «التيمم لغة: القصد على الإطلاق.
وفي الشرع: القصد إلى الصعيد لإزالة الحدث. أنيس الفقهاء، ص ٥٧.

(٢) «والميل: مقياس للطول، قدر قديمًا بأربعة آلاف ذراع، وهو بري وبحري، فالبري يقدر الآن: بما يساوي (١٦٠٩) مترًا والبحري بما يساوي: (١٨٥٢) من الأمتار». الوجيز (ميل).

(٣) في أ، د، زيادة (الطاهر).
«وفي التيمم أربعة فرائض: وهي النية، والصعيد، وضربة الوجه، والذراعين.
وأربعة سنن: وهي إقبال اليدين، وإدبارهما.
وتفريج الأصابع، وإنفاخهما». المشكلات، ق ٦ .

وَقالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لاَ يَجُوزُ إلاَّ بِالتُّرَابِ وَالرَّمْلِ خَاصَّةً[1].

[النية في الطهارة]

وَالنِّيَّةُ: فَرْضٌ فِي التَّيَمُّمِ، مُسْتَحَبَّةٌ فِي الْوُضُوءِ.

[نواقض التيمم]

وَيَنْقُضُ التَّيَمُّمَ كُلُّ شَيْءٍ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، وَيَنْقُضُهُ أَيْضًا رُؤْيَةُ الْمَاءِ إِذَا قَدَرَ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ.

[شرط التيمم]

وَلاَ يَجُوزُ التَّيَمُّمُ إلاَّ بِصَعِيدٍ طَاهِرٍ[2].

[التيمم لمن يرجو الماء]

ويُسْتَحَبُّ لِمَنْ لاَ يَجِدُ الْمَاءَ [في أول الوقت][3]، وَهُوَ يَرْجُو أَنْ يَجِدَهُ فِي آخِرِ الْوَقْتِ، أَنْ يُؤَخِّرَ الصَّلاَةَ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ، فَإِنْ وَجَدَ الْمَاءَ تَوَضَّأَ (بِهِ وَصَلَّى)[4]، وَإِلاَّ تَيَمَّمَ.

[طهارة المتيمم]

وَيُصَلِّي بِتَيَمُّمِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْفَرَائِضِ وَالنَّوَافِلِ[5].

[التيمم في المصر]

وَيَجُوزُ التَّيَمُّمُ لِلصَّحِيحِ [المقيم][6] فِي الْمِصْرِ إِذَا حَضَرَتْ جَنَازَةٌ وَالْوَلِيُّ غَيْرُهُ، فَخَافَ إِنِ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ[7] أَنْ تَفُوتَهُ الصَّلاَةُ (فَإِنَّهُ يَتَيَمَّمُ وَيُصَلِّي)[8] وكذَلِكَ مَنْ حَضَرَ الْعِيدَ فَخَافَ إِنِ اشْتَغَلَ

---

(١) «ولو تيمم على حائط وعلى صخرة ما لا غبار عليها لا يجوز عند محمد، وعند أبي حنيفة يجوز». المشكلات ق ٧.

(٢) في ح (بالصعيد الطاهر).

(٣) المثبت من أ، ب، د، وهو المناسب للسياق.

(٤) ساقطة من أ، ب. وفي ح زيادة (به) فقط.

(٥) وفي ب زيادة (ما لم يجد الماء).

(٦) المثبت من أ، ب، د.

(٧) في ب (الوضوء).

(٨) ساقطة من أ، ب.

بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَفُوتَهُ صَلاَةُ [الْعِيدِ][1]، (فَإِنَّهُ يَتَيَمَّمُ وَيُصَلِّي)[2]؛ وَإِنْ خَافَ مَنْ شَهِدَ الْجُمُعَةَ إِن اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ، أَنْ تَفُوتَهُ صَلاَةُ الْجُمُعَةِ، (لَمْ يَتَيَمَّمْ وَلٰكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ)[3]، فَإِنْ أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ صَلاَّهَا، وَإِلاَّ صَلَّى الظُّهرَ أَرْبعًا، وكذٰلِكَ إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ فَخَشِيَ إِنْ تَوَضَّأَ فَاتَ الْوَقْتُ، (لَمْ يَتَيَمَّمْ، وَلٰكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ)[4] وَيُصَلِّي فائِتَةً.

[التيمم بنسيان الماء]

وَالْمُسَافِرُ إِذَا نَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ، فَتَيَمَّمَ وَصَلَّى، ثُمَّ ذَكَرَ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ لَمْ يُعِدِ (الصَّلاَةَ)[5] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَقال أَبُو يُوسُفَ: يُعِيدُهَا.

[طلب الماء للتيمم]

وَلَيْسَ عَلَى الْمُتَيَمِّمِ إِذَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ بِقُرْبِهِ مَاءً أَنْ يَطْلُبَ الْمَاءَ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ هُنَاكَ مَاءً، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَيَمَّمَ حَتَّى يَطْلُبَهُ، وَإِنْ كانَ مَعَ رَفِيقِهِ مَاءٌ، طَلَبَهُ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَتَيَمَّمَ، فَإِنْ مَنَعَهُ مِنْهُ، تَيَمَّمَ وَصَلَّى[6].

---

(١) المثبت من سائر النسخ، وكان في الأصل (العيدين).

(٢) في أ، ب، د، العبارة (تيمم وصلى).

(٣) في أ (فإنه لا يتمم ولكن يتوضأ).

(٤) في ب (لم يجز التيمم ولكن توضأ).

(٥) في ب، ح، د (صلاته).

(٦) في أ، زيادة (ولا إعادة عليه).

«فإن منعه منه تيمم: يريد به إذا طلب منه فلا يعطيه، فتيمم فصلى، فإن أعطاه بعده لا يعيد، وكذلك إن طلب بالثمن فلا يعطيه بالثمن المثل، جاز له التيمم، ولو لم يطلب حتى تيمم وصلّى ثم طلب منه، فأعطاه يعيد، وإن لم يطلب قبله ولا بعده جاز ذلك الصلاة بذلك التيمم عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عنده لا يجب الطلب منه، وعند أبي يوسف لا يجوز؛ لأن عنده يجب طلبه منه». المشكلات، ق ٧.

باب الْمَسحِ عَلَى الخفَّينِ

[جواز المسح]

[شرط لبس الخفين]

الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ جَائِزٌ بِالسُّنَّةِ مِنْ كُلِّ حَدَثٍ مُوجِبٍ لِلْوُضُوءِ، إِذَا لَبِسَ الْخُفَّيْنِ عَلَى طَهَارَةٍ كامِلَةٍ، ثُمَّ أَحْدَثَ.

[مسح المقيم والمسافر]

فَإِنْ كانَ مُقيمًا مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَإِنْ كانَ مُسَافِرًا مَسَحَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَابْتِدَاؤُهَا عَقِيبَ الْحَدَثِ.

[صفة المسح وفرضه]

وَالْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ عَلَى ظَاهِرِهِمَا خُطُوطًا بِالأَصَابِعِ، يَبْدَأُ مِنْ رُؤُوسِ أَصَابِعِ الرِّجْلِ إِلَى السَّاقِ[٢١].

وَفَرْضُ ذلِكَ، مِقْدَارُ ثَلاثِ أَصَابِعَ (مِنْ أَصْغَرِ أَصَابِعِ الْيَدِ)[١].

[صفة الخفين]

وَلاَ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى خُفٍّ فِيهِ خَرْقٌ كَبِيرٌ، يَبِينُ مِنْهُ مِقْدَارُ ثَلاَثِ أَصَابعَ مِنْ أَصَابعِ الرِّجْلِ[٢]، وَإِنْ كانَ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ جَازَ.

[المانع من المسح]

وَلاَ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ.

[نواقض المسح]

وَيَنْقُضُ الْمَسْحَ[٣] مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، وَيَنْقُضُهُ أَيْضًا نَزْعُ الْخُفِّ[٤]، وَمُضِيُّ الْمُدَّةِ، فَإِذَا مَضَتِ الْمُدَّةُ نَزَعَ خُفَّيْهِ، وَغَسَلَ

---

[٢١] قوله: (من أصابع الرجل).

أي الصغار، هو الصحيح نصّ عليه في الهداية، وشرح الزاهدي.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من: أ، ب، د.

(٢) في أ زيادة (أصغرها).

(٣) في أ، ب، د، زيادة (على الخفين).

(٤) «صورته: إذا خلع خفيه بعدما لبسها، فإنه ينظر، إن كان لبسها على طهارة الأول

رِجْلَيْهِ وَصَلَّى، ولَيْسَ عَلَيْهِ إعادَةُ بَقِيَّةِ الْوُضُوءِ.

[ضابط أيام المسح]

وَمَنِ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُقِيمٌ، فَسَافَرَ قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، مَسَحَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَمَنِ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُسَافِرٌ، ثُمَّ أَقامَ، فَإِنْ كانَ مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً أَوْ أَكْثَرَ، لَزِمَهُ نَزْعُ خُفَّيْهِ، وَغَسْلُ رِجْلَيْهِ، وَإِنْ كانَ مَسَحَ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، تَمَّمَ مَسْحَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ.

وَمَنْ لَبِسَ الْجُرْمُوقَ(١) فَوْقَ الْخُفِّ مَسَحَ عَلَيْهِ.

[المسح على الجوربين]

وَلاَ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَ الْجَوْرَبَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إلاَّ أَنْ يَكُونَا مُجَلَّدَيْنِ أَوْ مُنَعَّلَيْنِ، وَقالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرَبَيْنِ إِذَا كانَا ثَخِينَيْنِ[٢٢] لا يَشِفَّانِ الْمَاءَ.

[مما لا يجوز عليه المسح]

وَلاَ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ، وَالْقَلَنْسُوَةِ(٢) وَالْبُرْقُعِ، وَالْقُفَّازَيْنِ.

[المسح على الجبيرة]

وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَبَائِرِ، وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ،

---

[٢٢] قوله: **(يجوز إذا كانا ثخينين)**.

الهداية: وعنه أنه رجع إلى قولهما، وعليه الفتوى.

ثم خلعها، أو خلع أحدهما، لم ينقض بعده، وإن خلعهما أو خلع أحدهما بعدما انقضت الطهارة الأولى ينقض، ويجب عليه غسل القدمين». المشكلات، ق ٨.

(١) «الجُرموق: ما يلبس فوق الخف، ويقال له بالفارسية خَركُش». المغرب (جرمق).

(٢) القَلَنْسُوَة: لباس للرأس مختلف الأنواع والأشكال». الوجيز. (قلس).

فَإنْ سَقَطتْ عَنْ غَيْرِ بُرْءٍ لَمْ يَبْطُلِ الْمَسْحُ، وَإِنْ سَقَطَتْ عَنْ بُرْءٍ بَطَلَ الْمَسْحُ.

باب الْحَيْضِ(١)

[أقل الحيض وأكثره]

أَقَلُّ الْحَيْضِ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِهَا، وَمَا نَقَصَ عَنْ ذٰلِكَ فَلَيْسَ بِحَيْضٍ وَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ. وَأَكْثَرُ الْحَيْضِ(٢) عَشَرَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَمَا زَادَ عَلَى ذٰلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ.

[الحمرة والصُفرة]

وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْحُمْرَةِ، وَالصُّفْرَةِ، وَالْكُدْرَةِ فِي أَيَّامِ الْحَيْضِ فَهُوَ حَيْضٌ، حَتَّى تَرَى الْبَيَاضَ الْخَالِصَ.

[ما يسقط عن الحائض]

وَالْحَيْضُ يُسْقِطُ عَنِ الْحَائِضِ الصَّلاَةَ، وَيُحَرِّمُ عَلَيْهَا الصَّوْمَ، وَتَقْضِي الصَّوْمَ، وَلاَ تَقْضِي الصَّلاَةَ، وَلاَ تَدْخُلُ الْمَسْجِدَ، وَلاَ تَطُوفُ بِالْبَيْتِ، وَلاَ يَأْتِيهَا زَوْجُهَا.

[مس المصحف]

وَلاَ يَجُوزُ لِحَائِضٍ وَلاَ جُنُبٍ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ[٢٣]. ولاَ يَجُوزُ

---

[٢٣] قوله: (ولا يجوز لحائض ولا جنب قراءة القرآن).

قال في الجواهر، وشرح الأقطع: الصحيح أن الآية وما دونها في المنع سواء، إذا قصدوا بها قراءة القرآن، وهذا احتراز عن قول

---

(١) «الحيض في اللغة: عبارة عن خروج الدم، يقال: حاضت الشجرة إذا خرج منها الصمغ الأحمر.
وفي الشرع: هو دم ينفضه رحم امرأة سالمة عن داء». أنيس الفقهاء، ص ٦٣.
وفي المشكلات: «هو الدم الخارج من الرحم تصير المرأة بالغة بابتدائه إلى وقت معلوم». ص ٨.

(٢) في د (وأكثره عشر أيام) فقط.

لِمُحْدِثٍ مَسُّ الْمُصْحَفِ إلاَّ أَنْ يَأْخُذَهُ بِغِلاَفِهِ[٢٤].

[تطهر الحائض]

وَإِذَا انْقَطَعَ دَمُ الْحَيْضِ لِأَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ يَجُزْ وَطْؤُهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلاَةٍ(١) كَامِلٌ، فَإِنِ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ جَازَ وَطْؤُهَا قَبْلَ الْغُسْلِ.

[الطهر المتخلل]

وَالطُّهْرُ إِذَا تَخَلَّلَ بَيْنَ الدَّمَيْنِ فِي مُدَّةِ الْحَيْضِ، فَهُوَ كَالدَّمِ الْجَارِي[٢٥].

[أقل الطهر وأكثره]

وَأَقَلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَلاَ غَايَةَ لأَكْثَرِهِ.

[حكم الاستحاضة]

وَدَمُ الاِسْتِحَاضَةِ: هُوَ مَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ أَقَلَّ مِنْ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ: فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرُّعَافِ الدَّائِمِ: لاَ يَمْنَعُ

الطحاوي بإباحة ما دون الآية.

[٢٤] قوله: **(إلا أن يأخذه بغلافه)**.

الهداية: وهو ما يكون متجافيًا عنه، هو الصحيح، احتراز عن قول من قال إنه المشرز، وفي الكافي: أنه الأصح.

قلت: الأول أولى؛ لقوله في المبسوط: الأصح أنه يمنع من مس الجلد إذا كان ملصقًا به. والله أعلم.

[٢٥] قوله: **(والطهر إذا تخلل.. الخ)**.

قال في الهداية: هذا إحدى الروايات عن أبي حنيفة، وروى أبو يوسف عنه، وقيل: هو آخر أقواله إن الطهر إذا كان أقل من خمسة عشر يومًا لا يفصل وهو كالدم الجاري؛ لأنه طهر فاسد، فيكون بمنزلة الدم، فالأخذ بهذا القول أيسر، وقال الإسبيجابي: وهو

---

(١) في ب (صلاة) فقط، وفي د: (كاملة).

الصَّوْمَ، ولاَ الصَّلاَةَ، وَلاَ الْوَطْءَ،

[العادة في الحيض]

وَإِذَا زَادَ الدَّمُ عَلَى عَشَرَةِ أَيَّام، وَلِلْمَرْأَةِ عَادَةٌ مَعْرُوفَةٌ، رُدَّتْ إِلَى أَيَّام عَادَتِهَا، وَمَا زَادَ عَلَى ذٰلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ، وَإِنِ ابْتَدَأَتْ مَعَ الْبُلُوغِ مُسْتَحَاضَةً[1]، فَحَيْضُهَا عَشَرَةُ أَيَامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَالْبَاقي اسْتِحَاضَةٌ.

[طهارة المستحاضة]

وَالْمُسْتَحَاضَةُ، وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ، وَالرُّعَافُ الدَّائِمُ، وَالْجُرْحُ الَّذِي لاَ يَرْقَأُ ـ يَتَوَضَّئُون لِوَقْتِ كُلِّ صَلاَةٍ؛ فَيُصَلُّونَ بِذٰلِكَ الْوُضُوءِ فِي الْوَقْتِ مَا شَاءُوا مِنَ الْفَرَائِضِ وَالنَّوَافِلِ[2]، فَإِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ[٢٦] بَطَلَ وُضُوءُهُمْ، وَكَانَ عَلَيْهِمُ اسْتِئْنَافُ الْوُضُوءِ لِصَلاَةٍ أُخْرَى.

اختيار أستاذنا للفتوى.

قلت: ومقتضاه جواز افتتاح الحيض واختتامه بالطهر بشرط احتواش الدم بالطرفين، فلو رأت المبتداة يومًا دمًا، وأربعة عشر طهرًا، ويومًا دمًا، كانت العشرة الأولى حيضًا، يحكم ببلوغها، ولو رأت المعتادة قبل عادتها. يومًا دمًا، وعشرة طهرًا، ويومًا دمًا، فالعشرة التي لم تر فيها الدم حيض، إن كانت العشرة عادتها.

قلت: هذا صحيح في نفسه إلا أن عبارة المصنّف تأباه؛ لأنه قال في مدة الحيض: فلا يصح إلا أن يكون احترازًا عن رواية محمد أن الثلاثة الفاضلة فاصلة.

[٢٦] قوله: (فإذا خرج الوقت).

المراد: وقت المفروضة، حتى لو توضأ المعذور لصلاة العيد، له

---

(١) في ب (استحاضة).

(٢) في د زيادة: (ما لم يحدث).

[النفاس وأكثره]

وَالنِّفَاسُ: هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِيبَ الْوِلاَدَةِ، وَالدَّمُ الَّذِي تَرَاهُ الْحَامِلُ، وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ فِي حَالِ وِلاَدَتِهَا قَبْلَ خُرُوجِ الْوَلَدِ[٢٧] اسْتِحَاضَةٌ، وَأَقَلُّ النِّفَاسِ لاَ حَدَّ لَهُ، وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ، وَإِذَا تَجَاوَزَ الدَّمُ(١) الأَرْبَعِينَ، وَقَدْ كَانَتْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ وَلَدَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، وَلَهَا عَادَةٌ [معروفة](٢) فِي النِّفَاسِ رُدَّتْ إِلَى أَيَّامِ عَادَتِهَا، وَإِنْ [لَمْ](٣) تَكُنْ لَهَا عَادَةٌ (فَابْتِدَاءُ نِفَاسِهَا)(٤) أَرْبَعُونَ يَوْمًا.

[مجاوزة الدم عن الأربعين]

[فترة النفاس من ولادتين معًا]

وَمَنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ فَنِفَاسُهَا مَا خَرَجَ مِنَ الدَّمِ عَقِيبَ الْوَلَدِ الأَوَّلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ[٢٨] وَزُفَرُ: نِفَاسُهَا مَا خَرَجَ مِنَ الدَّمِ عَقِيبَ الْوَلَدِ الثَّانِي.

أن يصلي الظهر به عند أبي حنيفة ومحمد، وهو الصحيح، نص عليه في الهداية.

[٢٧] قوله: **(قبل خروج الولد)**.

قال في الجواهر: المراد قبل خروج أكثر الولد، وهذه رواية خلف عن أبي يوسف، وهو قول أبي حنيفة.

[٢٨] قوله: **(ومن ولدت ولدين في بطن واحد)**.

من ولدت ولدين في بطن واحد، فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد وزفر: من الثاني.

---

(١) في أ، ب، د: زيادة (على).

(٢) المثبت من أ، ب، د. والسياق يدل عليها.

(٣) والمثبت من جميع النسخ، والظاهر سقوطه.

(٤) في أ (فنفاسها) فقط.

باب الأَنْجَاسِ[1]

[الطهارة من النجاسة]

تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ وَاجِبٌ مِنْ بَدَنِ الْمُصَلِّي، وَثَوْبِهِ وَالْمَكَانِ الَّذِي يُصَلِّي عَلَيْهِ.

[مزيل النجاسة]

وَيَجُوزُ تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ بِالْمَاءِ، وَبِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ يُمْكِنُ إِزَالَتُهَا بِهِ كَالْخَلِّ وَمَاءِ الْوَرْدِ.

وَإِذَا أَصَابَتِ الْخُفَّ نَجَاسَةٌ [لها][2] جِرْمٌ[3] فَجَفَّتْ، فَدَلَكَهُ بِالأَرْضِ جَازَ.

[حكم المَنِيّ]

وَالْمَنِيُّ نَجِسٌ يَجِبُ غَسْلُ رَطْبِهِ، فَإِذَا جَفَّ عَلَى الثَّوْبِ أَجْزَأَ فِيهِ الْفَرْكُ.

[طهارة المرآة والأرض]

وَالنَّجَاسَةُ إِذَا أَصَابَتِ المِرْآةَ أَوِ السَّيْفَ اكْتُفِيَ بِمَسْحِهِمَا.

وَإِذَا أَصَابَتِ الأَرْضَ نَجَاسَةٌ فَجَفَّتْ بِالشَّمْسِ[29] وَذَهَبَ

قال الإسبيجابي: الصحيح هو القول الأول، واعتمده الأئمة المصححون.

[29] قوله: **(فجفت بالشمس)**.

قال في الجواهر: قيد الشمس وقع شرطًا اتفاقًا بحسب العادة، والشرط: الجفاف وذهاب الأثر، وقال الزاهدي: والصحيح أنه لا فرق في الجواب بين أن تقع عليه الشمس أولا تقع، وبين أن يكون

---

(١) «النجاسة على ضربين: نجاسة حقيقية وهي المعروفة. ونجاسة حكمية وهي ماء مستعمل»، المشكلات ص ١٠.

(٢) المثبت من جميع النسخ، وكان في الأصل (ولها).

(٣) والجِرْم ـ بالكسر ـ الجسد واللون. المصباح (جرم)

أَثَرُهَا جَازَتِ الصَّلاَةُ بِمَكَانِهَا، وَلاَ يَجُوزُ التَّيَمُّمُ مِنْهَا.

[ضابط العفو] وَمَنْ أَصَابَهُ مِنَ النَّجَاسَةِ الْمُغَلَّظَةِ كالدَّمِ، وَالْبَوْلِ وَالْغَائِطِ، وَالْخَمْرِ مِقْدَارُ الدِّرْهَمِ[٣٠] فَمَا دُونَهُ جَازَتِ الصَّلاَةُ مَعَهُ، فَإِنْ زَادَ لَمْ تَجُزْ، وَإِنْ أَصَابَتْهُ نَجَاسَةٌ مُخَفَّفَةٌ كَبَوْلِ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ جَازَتِ الصَّلاَةُ مَعَهُ، مَا لَمْ يَبْلُغْ رُبُعَ الثَّوْبِ[٣١].

[الطهارة بالغسل] وَتَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ[٣٢] الَّتِي يَجِبُ غَسْلُهَا عَلَى وَجْهَيْنِ: فَمَا

فيه حشيش أو لا.

[٣٠] قوله: (مقدار الدرهم).

قال في الهداية: هو قدر عرض الكف في الصحيح، وقال أبو جعفر الهندواني: قدر عرض الكف في الرقيق، ووزن الدرهم: المثقال في الكثيف، قال في الينابيع: وهذا القول أصح، وفي الزاهدي قيل: هو الأصح، واختاره جماعة، وهو أولى لما فيه من إعمال الروايتين مع مناسبة التوزيع، والله أعلم.

[٣١] قوله: (ما لم يبلغ رُبع الثوب).

قال في المحيط، وشرح نجم الأئمة: وهو الأصح، وقال في الفوائد: وهو رواية عن أبي حنيفة، وهو الصحيح، قال أبو نصر الأقطع: أصح ما روى فيه: ربع أدنى ثوب يجوز فيه الصلاة كالمئزر. قال في المحيط قيل: هو ربع جميع الثوب، وقيل: ربع طرف أصابته كربع الذيل والكم، وهو الأصح، وقال في الجامع البرهاني: وعليه الفتوى، وقال الزاهدي: وهو الأصح.

[٣٢] قوله: (وتطهير النجاسة الخ).

قال القاضي: في ظرف الخمر، وقال بعض المشايخ: على قول أبي يوسف إن لم يجفف في كل مرة، لكن ملأه بالماء مرة بعد أخرى، فما دام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر، وإذا خرج

كَانَ لَهُ مِنهَا عَيْنٌ مَرْئِيَّةٌ فَطَهَارَتُهَا زَوَالُ عَيْنِهَا، إلاَّ أَنْ يَبْقَى مِنْ أَثَرِهَا مَا يَشُقُّ إِزَالَتُهُ، وَمَا لَيْسَ لَهُ عَيْنٌ مَرْئِيَّةٌ فَطَهَارَتُهَا أَنْ يُغسَلَ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّ الْغَاسِلِ أَنَّهُ قَدْ طَهُرَ[١].

[الاستنجاء وصفته]

وَالاِسْتِنْجَاءُ سُنَّةٌ، يُجْزِىءُ فِيهَا الْحَجَرُ، وَمَا [قام][٢] مَقَامَهُ، يَمْسَحُهُ حَتَّى يُنْقِيَهُ، وَلَيْسَ فِيهِ عَدَدٌ مَسْنُونٌ، وغَسْلُهُ بِالْمَاءِ أَفْضَلُ، فَإِنْ تَجَاوَزَتِ النَّجَاسَةُ مَخْرَجَهَا لَمْ يُجْزِ فِيهِ إِلاَّ الْمَاءُ[٣][٣٣].

[ما يمنع به الاستنجاء]

وَلاَ يَسْتَنْجِي بِعَظْمٍ، وَلاَ بِرَوْثٍ، وَلاَ بِطَعَامٍ، وَلاَ بِيَمِينِهِ[٤].

الماء صافيًا غير متغير اللون يحكم بطهارته، وعليه الفتوى، ولو بقي الخمر خَلاً يطهر الظرف كله، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، واختاره الشهيد، وعليه الفتوى؛ لأن بخار الخل يرتفع إلى أعلى الظرف فيطهر كله.

[٣٣] قوله: **(فإن تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا المائع)**.

قال الإسبيجابي: هذا إذا كان وراء موضع الاستنجاء من النجاسة أكثر من قدر الدرهم، أما إذا كان أقل لكن مع موضع الاستنجاء يكون أكثر من قدر الدرهم، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يكفيه الاستنجاء بالأحجار، وقال محمد: لا بد من غسله، والصحيح قولهما.

---

(١) وفي المشكلات: «ثم تطهير هذه النجاسة بالغسل إذا كان يمكن عصره، وإن لم يمكن العصر لا تطهر عند محمد أبدًا، وعند أبي يوسف يطهر مثل السكين إذا مر بماء نجس، فعند محمد يبقى نجسًا، وعند أبي يوسف يمره ثلاث مرات بماء طاهر». ص ١٠.

(٢) المثبت من جميع النسخ، وفي الأصل (يقوم).

(٣) في د زيادة (والمائع).

(٤) وفي د، زيادة: (إلا بعذر).

كِتَابُ الصَّلَاةِ(1)

[وقت الفجر] أَوَّلُ وَقْتِ الصُّبْحِ(2) إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي: وَهُوَ الْبَيَاضُ الْمُعْتَرِضُ فِي الأُفُقِ، وَآخِرُ وَقْتِهَا: مَا لَمْ تَطْلُعِ الشَّمْسُ.

[وقت الظهر] وَأَوَّلُ وَقْتِ الظُّهْرِ: إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، وَآخِرُ وَقْتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَيْهِ سِوَى فَيْءِ الزَّوَالِ[34].

---

[34] قوله: (إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال).

قال في الينابيع: وهذه رواية محمد، وهو الصحيح عن أبي حنيفة، واختاره برهان الشريعة المحبوبي، وعوّل عليه النسفي، ووافقه صدر الشريعة، ورجح دليله، وفي الغياثية: وأول وقت العصر. إذا صار ظل كل شيء مثليه وهو المختار.

قلت: وفيه حديث صحيح، وهو ما رواه البخاري في صحيحه من حديث أبي ذرّ قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر فأراد المؤذن أن يؤذن فقال له: أبرد، ثم أراد أن يؤذن، فقال له: أبرد. ثم أراد أن يؤذن، فقال له: أبرد، حتى ساوى الظل التُّلول.

فقال النبي ﷺ: «إن شدة الحر من فَيح جهنم». الحديث(3). فقد بقي الظهر بعد صيرورة ظل كل شيء مثله.

---

(1) الصلاة: أصلها الدعاء، سميت به هذه العبادة التي هي أفعال وأقوال مفتتحة بتكبير، مُختتمة بتسليم، كتسمية الشيء باسم ما يتضمنه؛ التوقيف (الصلاة).

(2) في أ، ب، د، (الفجر).

(3) أما حديث أبي ذرّ فكما في صحيح البخاري: (قال: أذّن مؤذن النبي ﷺ الظهر

....

وروى الترمذي عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إن للصلاة أولاً وآخرًا»[1] وإنّ آخر وقت الظهر حين يدخل وقت العصر» وفسره أبو هريرة في رواية مالك عنه أنه قال: (وصلِّ الظهر إذا كان ظلك مثلك، وصل العصر إذا كان ظلك مثليك)[2] وهذا كله بعد حديث إمامة جبريل فوجب اعتباره، والله أعلم.

قوله: **(وقال أبو يوسف ومحمد: هو الحُمْرة)**.

قال الإمام أبو المفاخر السديدي في (شرح المنظومة): وقد جاء عن أبي حنيفة في جمع التفاريق وغيره أنه رجع إلى قولهما، وقال: إنه الحمرة لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة رضي الله عنهم الشفق: على الحمرة، وعليه الفتوى، وتبعه المحبوبي وصدر الشريعة.

قلت: ما ذكر من الرجوع فشاذ، لم يثبت لما نقله الكافة عن الكافة من لدن الأئمة الثلاثة وإلى الآن من حكاية القولين، ودعوى حمل عامة الصحابة خلاف المنقول، قال في الاختيار: الشفق البياض، وهو مذهب أبي بكر الصديق، ومعاذ بن جبل، وعائشة رضي الله عنهم.

قلت: وروواه عبد الرزاق، عن أبي هريرة، وعن عمر بن عبد العزيز ولم يرو البيهقي: (أن الشفق الحمرة) إلا عن ابن عمر، وأما اختياره للفتوى فبناء على ظن ضعيفَ، وذلك أنه قال: الشفق الحمرة، وعليه الفتوى؛ لأن في جعله اسمًا للبياض لكونه أشفق،

فقال: (أبرد أبرد) أو قال: (انتظر انتظر). وقال: (شدة الحر من فيح جهنم؛ حتى رأينا فيءَ التُّلول فإذا اشتدّ الحر فأبردوا عن الصلاة)، كتاب مواقيت الصلاة، باب الابراد بالظهر، (٥٣٥).

(١) حديث أبي هريرة أخرجه الترمذي، في أبواب الصلاة (١٥١).

(٢) أخرجه مالك، في الموطأ، كتاب وقوت الصلاة (٩).

وَقالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ.

[وقت العصر]

وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ: إِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظُّهْرِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَآخِرُ وَقْتِهَا: مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ.

[وقت المغرب]

وَأَوَّلُ وَقْتِ الْمَغْرِبِ: إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَآخِرُ وَقْتِهَا: مَا لَمْ يَغِبِ الشَّفَقُ: وَهُوَ الْبَيَاضُ الَّذِي فِي الأُفُقِ بَعْدَ الْحُمْرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: هُوَ الْحُمْرَةُ، وَأَوَّلُ وَقْتِ

[وقت العشاء والوتر]

الْعِشَاءِ: إِذَا غَابَ الشَّفَقُ، وَآخِرُ وَقْتِهَا: ما لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ، وَأَوَّلُ وَقْتِ الوِتْرِ: بَعْدَ الْعِشَاءِ، وآخِرُ وَقْتِهَا: مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ.

إثبات اللغة بالقياس، وأنه لا يجوز، فظن أن هذا هو حجة الإمام، وليس كذلك، إنما حجته الحديث الصحيح مع تفسير الصحابة، مع موافقة أصول النظر على ما سنذكر إن شاء الله تعالى، فكان اختيارًا مخالفًا لما هو الأصح رواية ودراية.

أما الأول: فلأن رواية (الشفق البياض) رواية الأصل، وهي ظاهر المذهب عنه، ورواية (أنه الحمرة)، رواية أسد بن عمرو، وهي خلاف ظاهر الرواية عنه.

وأما الثاني: وهو ما وعدناه، فروى الترمذي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: (وإنّ أول وقت العشاء حين يغيب الأفق)، وغيبوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة، وإلا كان باديًا. وأما أقوال الصحابة الموافقة لهذا الحديث فما قدمناه، وأما موافقة أصول النظر فإنه وإن روى عن ابن عمر وغيره: (الشفق الحمرة)، فقد روى ما قدمناه عن غيرهم، وإذا تعارضت الآثار، لا يخرج الوقت بالشك كما قاله في الهداية وفي غيرها، فثبت أن قول الإمام هو الأصح، كما اختاره النسفي رحمه الله.

[ما يستحب في التوقيت]

وَيُسْتَحَبُّ الإِسْفَارُ بِالفَجْرِ، وَالإِبْرَادُ بِالظُّهْرِ فِي الصَّيْفِ، وَتَقْدِيمُهَا فِي الشِّتَاءِ، وَتَأْخِيرُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَتَغَيَّرِ الشَّمْسُ[٣٥]، وَتَعْجِيلُ الْمَغْرِبِ، وَتَأْخِيرُ الْعِشَاءِ إِلَى مَا قَبْلَ ثُلُثِ اللَّيْلِ.

[الأفضل في الوتر]

وَيُسْتَحَبُّ فِي الْوِتْرِ لِمَنْ يَأْلَفُ صَلاَةَ اللَّيْلِ أَنْ يُؤَخِّرَ الْوِتْرَ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ، فَإِنْ لَمْ يَثِقْ بِالانْتِبَاهِ أَوْتَرَ قَبْلَ النَّوْمِ.

باب الأَذَانِ(١)

الأَذَانُ سُنَّةٌ(٢) لِلصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ، وَالْجُمُعَةِ دُونَ مَا سِوَاهَا.

[الأذان وصفته]

وَصِفَةُ الأَذَانِ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ - إِلى آخِرِهِ، وَلاَ تَرْجِيعَ فِيهِ(٣)، وَيَزِيدُ فِي أَذَانِ الْفَجْرِ بَعْدَ الْفَلاَحِ: الصَّلاَةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ، مَرَّتَيْنِ(٤).

---

[٣٥] قوله: **(ما لم تتغير الشمس)**.

الهداية: والمعتبر تغيُّر القرص، وهو أن يصير بحال لا تحارُ فيه الأعين، هو الصحيح وفي الغياثية: وهو الأصح، وبه نأخذ. والتأخير إليه مكروه. [١/٩٦].

---

(١) «الأذان في اللغة: هو الإعلام.
وفي الشرع: عبارة عن إعلام مخصوص في أوقات مخصوصة بألفاظ مخصوصة جعلت عَلَمًا للصلاة». الجوهرة، ص ٥٦.

(٢) في أ، د: (سنة مؤكدة).

(٣) الترجيع: «أن يُرجِّع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما». الهداية ١/ ١٠١.

(٤) «والتثويب في الفجر: حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة، حسن؛ لأنه وقت نوم وغفلة، وكره في سائر الصلوات، ومعناه:

[صفة الإقامة] وَالإِقَامَةُ مِثْلُ الأَذَانِ، إِلاَّ أَنَّهُ يَزِيدُ فِيهَا بَعْدَ الْفَلاحِ: قَدْ قَامَت الصَّلاَةُ، مَرَّتَيْنِ.

وَيَتَرَسَّلُ[1] فِي الأَذَانِ، وَيَحْدُرُ[2] فِي الإِقَامَةِ، وَيَسْتَقْبِلُ بِهِمَا الْقِبْلَةَ، فَإِذَا بَلَغَ إِلَى الصَّلاَةِ، وَالْفَلاَحِ، حَوَّلَ وَجْهَهُ يَمِينًا وَشِمَالاً.

[الأذان والإقامة للفائتة] وَيُؤَذِّنُ لِلْفَائِتَةِ وَيُقِيمُ، فَإِنْ فَاتَتْهُ صَلوَاتٌ أَذَّنَ لِلأُولَى وَأَقَامَ، وَكَانَ مُخَيَّرًا فِي الْبَاقِيَةِ[3]: إِنْ شَاءَ أَذَّنَ وَأَقَامَ، وَإِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ عَلَى الإِقَامَةِ.

[الطهارة للمؤذن] وَيَنْبَغِي أَنْ يُؤَذِّنَ وَيُقِيمَ عَلَى (طُهْرٍ)[4]، فَإِنْ أَذَّنَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ جَازَ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُقِيمَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ، أَوْ يُؤَذِّنَ وَهُوَ جُنُبٌ، وَلاَ يُؤَذِّنُ لِصَلاَةٍ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا[5].

العود إلى الإعلام بعد الإعلام، وهو على حسب ما تعارفوه، وهذا التثويب أحدثه علماء الكوفة بعد الصحابة لتغير أحوال الناس، «والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها؛ لظهور التواني في الأمور الدينية». الهداية، ١/١٠٣.

(١) أي: يتمهل ويترفق: وأن يفصل بين الكلمتين».
(٢) أي: يَسْرع: وأن يصل بينهما».
انظر: المختار، المشكلات، ص ١٢.
(٣) في ب، د (الثانية). وفي أ (الباقي).
(٤) في أ (طهارة).
(٥) في د زيادة (إلا في الفجر عند أبي يوسف يجوز قبل الصبح).

باب شُرُوطِ[(١)] الصَّلاةِ الَّتِي تَتَقَدَّمُهَا

[شروط الصلاة]

يَجِبُ عَلَى الْمُصَلِّي أَنْ يُقَدِّمَ الطَّهَارَةَ مِنَ الأَحْدَاثِ وَالأَنْجَاسِ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ، وَيَسْتُرَ عَوْرَتَهُ، وَالْعَوْرَةُ مِنَ الرَّجُلِ: مَا تَحْتَ السُّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ، وَالرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ[٣٦].

[عورة المرأة]

وَبَدَنُ الْمَرْأَةِ كُلُّهُ عَوْرَةٌ إِلاَّ وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا[٣٧]. وَمَا كَانَ

---

[٣٦] قوله: (والركبة عورة).

والأصح أنها من الفخذ.

[٣٧] قوله: (إلا وجهها وكفيها).

قال في الهداية: وهذا تنصيص على أن القدم عورة، ويروى أنها ليست بعورة، وهو الأصح، قال في الجواهر: أي ليست بعورة في حق الصلاة، وعورة في حق النظر، وقال في الاختيار: الصحيح أنها ليست بعورة في الصلاة، وعورة خارج الصلاة.

قلت: تنصيص الكتاب أولى بالصواب؛ لقول محمد في كتاب الاستحسان: وما سوى ذلك عورة، وقال قاضيخان: وفي قدميها روايتان، والصحيح أن انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة، وكذا قال في نصاب الفقهاء؛ ولأن ظهر القدم محل الزينة المنهى عن إبدائها، قال تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]. ولما روى أبو داود عن أم سلمة، أنها سألت النبي ﷺ أتصلي المرأة في درع وخمار، قال: نعم إذا كان سابغًا يغطى ظهور قدميها. [أبو داود، في الصلاة، باب كم تصلي

---

(١) والشروط جمع شرط وهو العلامة.

وفي الاصطلاح: ما يتوقف عليه وجود الشيء ولم يكن داخلاً فيه. (العناية مع فتح القدير) ٢٥٦/١.

فبإتمام الشروط وإكمالها: تصح الصلاة، وبوجود الخلل فيها: لا تصح الصلاة.

عَوْرَةً مِنَ الرَّجُلِ فَهُوَ عَوْرَةٌ مِنَ الأَمَةِ، وَبَطْنُهَا وَظَهْرُهَا عَوْرَةٌ، وَمَا سِوَى ذٰلِكَ مِنْ بَدَنِهَا فَلَيْسَ بِعَوْرَةٍ.

[الصلاة مع عجز الطهارة]

وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يُزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ صَلَّى مَعَهَا، وَلَمْ يُعِدِ الصلاَةَ.

[النية في الصلاة]

وَمَنْ لَمْ يَجدْ ثَوْبًا، صَلَّى عُرْيانًا قَاعِدًا، يُومِىءُ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَإِنْ صَلَّى قائِمًا أَجْزَأَهُ، وَالأَوَّلُ أَفْضَلُ، وَيَنْوِي الصَّلاَةَ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا بِنِيَّةٍ(١) لا يَفْصِلُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ التَّحْرِيمَةِ بِعَمَلٍ[٣٨].

[استقبال القبلة]

وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبلةَ(٢) إِلاَّ أَنْ يَكُونَ خَائِفًا فَيُصَلِّي إِلى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرَ؛ فَإِنِ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبلَةُ، وَلَيْسَ بِحَضْرَتِهِ مَنْ يَسْأَلُهُ عَنْهَا، اجْتَهَدَ وَصَلَّى؛ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَخْطَأَ (بِإِخْبَارٍ)(٣) بَعْدَمَا صَلَّى، فَلاَ إِعَادَةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَلِمَ ذٰلِكَ وَهُوَ فِي الصَّلاَةِ، اسْتَدَارَ إِلَى الْقِبلَةِ وَبَنَى عَلَيْها(٤).

المرأة، (٦٤٠)].

[٣٨] قوله: **(لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل).**

قلت: ولا تتأخر عنها في الصحيح، قال الإسبيجابي: لا يصح تأخير النية عن وقت الشروع في ظاهر الرواية.

---

(١) والنية هي الإرادة، والشرط في اعتبار النية: «أن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي، أما الذكر باللسان فلا معتبر به، ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته». الهداية» ١/ ١١١.

(٢) «ومن كان بمكة ففرضه إصابة عينها، ومن كان غائبًا ففرضة إصابة جهتها وهو الصحيح؛ لأن التكليف بحسب الوسع». الهداية، ١/ ١١١.

(٣) ساقطة من أ، ب، د.

(٤) في ب: (على صلاته).

باب صِفَةِ الصَّلاَةِ

[فرائض الصلاة]

فَرَائِضُ الصَّلاَةِ سِتَّةٌ: التَّحْرِيمَةُ[(١)]، وَالْقِيَامُ، وَالْقِرَاءَةُ، وَالرُّكُوعُ، والسُّجُودُ، وَالْقَعْدَةُ الأَخِيرَةُ[(٢)] مِقْدَارَ التَّشَهُّدِ، وَمَا زَادَ عَلَى ذٰلِكَ فَهُوَ سُنَّةٌ[(٣)].

[صفة التكبير]

فَإِذا دَخَلَ الرَّجُلُ فِي الصَّلاَةِ كَبَّرَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ مَعَ التَّكْبِيرِ[٣٩] حَتَّى يُحَاذِي بِإِبْهَامَيْهِ شَحْمَتَيْ أُذُنَيْهِ[(٤)].

[الصيغ المجزئة في التكبير]

فَإِنْ قالَ بَدَلاً (مِنَ)[(٥)] التَّكْبِيرِ: اللَّهُ أَجَلُّ، أَوْ أَعْظَمُ، أَوِ الرَّحْمٰنُ أَكْبَرُ، أَجْزَأَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ[٤٠]. وَقالَ أَبُو

---

[٣٩] قوله: **(ورفع يديه مع التكبير)**.
قال في الهداية: الأصح أنه يرفع أولاً، ثم يكبر، وقال الزاهدي: وعليه عامة المشايخ.

[٤٠] قوله: **(أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد)**.
قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، وقال الزاهدي: وهو الصحيح، واعتمده البرهاني، والنسفي.

---

(١) التحريمة: المراد به تكبيرة الافتتاح.
(٢) في د (والقعدة في آخر الصلاة).
(٣) «أطلق اسم السنة وفيها واجبات: كقراءة الفاتحة، وضم السورة إليها، ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررًا من الأفعال والقعدة الأولى، وقراءة التشهد في العقدة الأخيرة والقنوت في الوتر، وتكبيرات العيدين، والجهر فيما يُجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه، ولهذا تجب عليه سجدتا السهو بتركها، هذا هو الصحيح، وتسميتها سنة في الكتاب؛ لما أنه ثبت وجوبها بالسنة». الهداية، ١/ ١١٣.
(٤) «والمرأة ترفع يديها حِذاء منكبيها، هو الصحيح؛ لأنه استرلها». الهداية، ١/ ١١٦.
(٥) في أ (عن).

يُوسُفَ : لاَ يُجْزِئُهُ إلاَّ بِلَفْظِ التَّكْبِيرِ .

[صفة وضع اليدين]

وَيَعْتَمِدُ[(1)] بِيَدِهِ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى، وَيَضَعُهُمَا تَحْتَ سُرَّتِهِ، ثُمَّ يَقُولُ: (سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ، وَتَعَالَى جَدُّكَ، وَلاَ إِلَهَ غَيْرُكَ)[(2)] .

[القراءة في الصلاة]

وَيَسْتَعِيذُ[41] بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ، وَيَقْرَأُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ، وَيُسِرُّ بِهِمَا، ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً مَعَهَا، أَوْ ثَلاَثَ آيَاتٍ مِنْ أَيِّ سُورَةٍ شَاءَ، وَإِذَا قَالَ الإِمَامُ «وَلاَ الضَّالِّينَ» قَالَ: آمِينَ، وَيَقُولُهَا الْمُؤْتَمُّ وَيُخْفُونَهَا .

---

[٤١] قوله: (ويستعيذ).

قال في الهداية: الأولى أن يقول: أستعيذ بالله، وهكذا قال أبو جعفر.

وقال القاضي: والمختار في التعوذ هو اللفظ المنقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم.

قلت: المنقول ما رواه أبو داود من حديث أبي سعيد، عن النبي ﷺ.

---

(١) والاعتماد سنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لا يرسل حالة الثناء، والأصل: أن كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه، وما لا فلا هو الصحيح». الهداية، ١/ ١١٨.

ثم اختلف الفقهاء في الاعتماد: فذهب أبو يوسف إلى القبض بيده اليمنى رسغه اليسرى، وقال محمد: يضع، وقال بعضهم: يضع كفه اليمنى على اليسرى، وقال بعضهم: يضع على ذراعه اليسرى، والأصح: أنه يضع على المفصل. انظر المشكلات، ص ١٣.

(٢) أبو داود، في الصلاة، باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك (٧٧٥).

[كيفية الركوع والسجود]

ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَرْكَعُ[٤٢]، وَيَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ، وَيُفَرِّجُ أَصَابِعَهُ، وَيَبْسُطُ ظَهْرَهُ، وَلاَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَلاَ يُنَكِّسُهُ، وَيَقُولُ فِي رُكُوعِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، ثَلاَثًا، وَذَلِكَ أَدْنَاهُ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ[٤٣] وَيَقُولُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، وَيَقُولُ الْمُؤْتَمُّ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ.

[كيفية السجود]

فَإِذَا اسْتَوَى قائِمًا كَبَّرَ وَسَجَدَ وَاعْتَمَدَ بِيَدَيْهِ عَلَى الأَرْضِ، وَوَضَعَ وَجْهَهُ بَيْنَ كفَّيْهِ، وَسَجَدَ عَلَى أَنْفِهِ وَجَبْهَتِهِ، فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ يَجُوزُ الاِقْتِصَارُ عَلَى الأَنْفِ إلاَّ مِنْ عُذْرٍ[٤٤]، وَإِنْ سَجَدَ عَلَى كَوْرِ عِمَامَتِهِ، أَوْ فَاضِلِ ثَوْبِهِ جَازَ، وَيُبْدِي ضَبْعَيْهِ(١)، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ، وَيُوَجِّهُ أَصَابعَ رِجْلَيْهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ، وَيَقُولُ في سُجُودِهِ:

---

[٤٢] قوله: **(ثم يكبر ويركع)**.

قال الطحاوي: والصحيح أنه يكبر مع الخفض.

[٤٣] قوله: **(ثم يرفع رأسه الخ)**.

قال أبو النصر الأقطع: وأما المنفرد فعن أبي حنيفة روايتان: الصحيح أنه لا يجمع بينهما، قال الزاهدي: وقالا: يجمع بينهما الإمام دون المؤتم، وعليه الطحاوي، وجماعة من المتأخرين.

[٤٤] قوله: **(فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة الخ)**.

قال في العيون: روى عنه مثل قولهما، وعليه الفتوى، وقال في ملتقى البحار، وقد روى أسد عن أبي حنيفة أن الاقتصار على الأنف لا يجوز، وهو المختار للفتوى، واعتمده المحبوبي وصدر الشريعة.

---

(١) الضبع: العضد، والجمع أضباع، المختار (ضبع).

سُبْحَانَ رَبِّيَ الأَعْلَى ثَلاَثًا[1]، وَذَلِكَ أَدْنَاهُ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيُكَبِّرُ[٤٥]، فَإِذَا اطْمَأَنَّ جَالِسًا كَبَّرَ وَسَجَدَ، فَإِذَا اطْمَأَنَّ سَاجِدًا كَبَّرَ وَاسْتَوَى قَائِمًا عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ، وَلاَ يَقْعُدُ، وَلاَ يَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى الأَرْضِ، وَيَفْعَلُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا فَعَلَ فِي الأُولَى، إِلاَّ أَنَّهُ لاَ يَسْتَفْتِحُ ولاَ يَتَعَوَّذُ، وَلاَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ إِلاَّ فِي التَّكْبِيرَةِ الأُولَى.

[قعدة التشهد] فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ (فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ)[2] افْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، فَجَلَسَ عَلَيْهَا وَنَصَبَ الْيُمْنَى نَصْبًا، وَوَجَّهَ أَصَابِعَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَخِذَيْهِ، وَبَسَطَ أَصَابِعَهُ وَتَشَهَّدَ[3].

[التشهد] وَالتَّشَهُّدُ أَنْ يَقُولَ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلاَمُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلاَمُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ[4]، وَلاَ يَزِيدُ عَلَى هَذَا في الْقَعْدَةِ الأُولَى، وَيَقْرَأُ فِي

---

[٤٥] قوله: (ثم يرفع رأسه ويكبر).

الهداية: تكلموا في مقدار الرفع، والأصح: أنه إذا كان إلى السجود أقرب لا يجوز؛ لأنه يعد ساجدًا، وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز؛ لأنه يعد جالسًا، فتحقق الثانية. الهداية، ١/ ١٣١.

---

(١) «والمرأة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لأن ذلك أستر لها». الهداية ١/١٢٩.

(٢) ساقط من: د.

(٣) فإن كانت امرأة جلست على أليتها اليسرى رجليها من الجانب الأيمن؛ لأنه أستر لها». الهداية ١/ ١٣٢

(٤) وقال أبو نصر الأقطع: تشهد ابن مسعود هو المختار عندنا.

الرَّكْعَتَيْنِ الأُخْرَيَيْنِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ خَاصَّةً[٤٦].

[القعدة الأخيرة]

فَإِذَا جَلَسَ فِي آخِرِ الصَّلاَةِ جَلَسَ كَمَا فِي الأُولَى، وَتَشَهَّدَ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَدَعَا بِمَا شَاءَ بِمَا يُشْبِهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ، وَالأَدْعِيَةِ الْمأْثُورَةِ، وَلاَ يَدْعُو بِمَا يُشْبِهُ كَلاَمَ النَّاسِ، ثُمَّ يُسَلِّمُ[٤٧] عَنْ يَمِينِهِ فَيَقُولُ: السَّلاَمُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، وَعَنْ يَسَارِهِ مِثْلَ ذٰلِكَ.

[الجهر والسر في القراءة]

وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ: فِي الْفَجْرِ، وَالرَّكْعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ، وَالْعِشَاءِ، إِنْ كَانَ إِمَامًا، وَيُخْفِي الْقِرَاءَةَ فِيمَا بَعْدَ الأُولَيَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مُنْفَرِدًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ جَهَرَ وَأَسْمَعَ نَفْسَهُ، وَإِنْ شَاءَ خَافَتَ[٤٨]، وَيُخْفِي الإِمَامُ الْقِرَاءَةَ فِي الظُّهْرِ، وَالْعَصْرِ.

---

[٤٦] قوله: **(ويقرأ في الركعتين الأخريين فاتحة الكتاب خاصة)**.
قال في الهداية: وهذا بيان الأفضل، هو الصحيح، يعني بخلاف رواية الحسن، أنها واجبة فيهما، فإن كان تركها متعمدًا، فقد أساء، وإن كان ساهيًا كان عليه السهو. قال القاضي: وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه لا حرج عليه في العمد، ولا سجود عليه في السهو، وعليه الاعتماد. وقال الإسبيجابي: ظاهر الرواية أنه يخير فيهما.

[٤٧] قوله: **(ثم يسلم)**.
قال القاضي: واختلفوا في تسليم المقتدي: عند أبي يوسف ومحمد يسلم بعد الإمام، وعن أبي حنيفة فيه روايتان.
قال الفقيه أبو جعفر: المختار أن ينتظر إذا سلم الإمام عن يمينه، يسلم المقتدى عن يمينه، وإذا فرغ عن يساره، يسلم المقتدى عن يساره.

[٤٨] قوله: **(إن شاء جهر وأسمع نفسه، وإن شاء خافت)**.

وَالْوِتْرُ: ثَلَاثُ رَكَعَاتٍ لاَ يَفْصِلُ [بينهن][1] بِسَلَامٍ.

[القنوت] وَيَقْنُتُ فِي الثَّالِثَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ[2] فِي جَمِيعِ السَّنَةِ، وَيَقْرَأُ فِي

فالمخافتة حينئذ تصحيح الحروف، وهذا مختار الكرخي، والشيخ أبي بكر البلخي (المعروف بالأعمش) وعن الشيخ أبي القاسم الصفار، والفقيه أبي جعفر الهندواني، وأبي بكر محمد بن الفضل البخاري: أن أدنى المخافتة أن يسمع نفسه إلا بمانع. قال في زاد الفقهاء: هو الصحيح. وقال الحلواني: لا يجزيه حتى يسمع نفسه، ويسمع من يقربه.

قال في البدائع: ما قاله الكرخي أقيس وأصح، وفي كتاب الصلاة إشارة إليه، فإنه قال: إن شاء قرأ في نفسه، وإن شاء جهر وأسمع نفسه، ولو لم يحمل قوله: (قرأ في نفسه) على إقامة الحروف لأدى ذلك إلى التكرار الخالي عن الفائدة، ولا عبرة بالعرف في الباب؛ لأن هذا أمر بينه وبين الله تعالى فلا يعتبر فيه عرف الناس.

قلت: وقد صرح محمد في كتاب الآثار بذلك فقال في الاستثناء: إذا حَرَّك شفتيه بالاستثناء، فقد استثنى، وهو قول أبي حنيفة، وقال قبله: يجزيه وإن لم يرفع به صوته.

---

(١) المثبت من أ، ب، د. وفي الأصل كان (بينها) وفي د (بينهم) وأن الوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام، كما روى ذلك عن عائشة رضي الله عنها وعن عبد الله بن مسعود: (صلاة المغرب وتر النهار، ووتر الليل كوتر النهار.
ونحوها عن أنس، وأبي العالية، ومن التابعين: طاووس، وعطاء، وحماد وغيرهم. «وحكى الحسن إجماع المسلمين على الثلاث» كما في فتح القدير (١/ ٤٢٧).

(٢) روى أن عمر رضي الله عنه قنت في الوتر قبل الركوع، وفي رواية: بعد القراءة قبل الركوع ونحوها عن ابن مسعود، وعليّ، وأبي موسى، وأنس رضي الله عنهم.

كُلِّ رَكْعَةٍ مِنَ الْوِتْرِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ مَعَهَا، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَقْنُتَ كَبَّرَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ[(1)] ثُمَّ قَنَتَ[(2)] [49]. وَلاَ يَقْنُتُ فِي صَلاَةٍ غَيْرِهَا.

[صفة القراءة]

وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ قِرَاءَةُ سُورَةٍ بِعَيْنِهَا لاَ يُجْزِىءُ غَيْرُهَا؛ وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ سُورَةً بِعَيْنِهَا لِصَلاَةٍ لاَ يَقْرَأُ فِيهَا غَيرَهَا.

وَأَدْنَى مَا يُجْزِىءُ مِنَ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلاَةِ[50]، مَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْقُرْآنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ يُجْزِىءُ أَقَلُّ

---

[49] قوله: **(ثم يقنت)**.

قال في الهداية المختار في القنوت: الإخفاء.

[50] قوله: **(وأدنى ما يجزىء من القراءة في الصلاة ما يتناوله اسم القرآن، عند أبي حنيفة)**، هذه رواية عنه، وقال في البدائع: في ظاهر الرواية آية تامة، طويلة كانت أو قصيرة، ورجح قول أبي حنيفة، واختار الإمام المجبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة ما هو ظاهر الرواية.

---

(1) وروى رفع الأيدي عند القنوت: عن ابن مسعود، وعمر، وابن عباس، وأبي هريرة رضي الله عنهم.

(2) ويدعو في قنوت الوتر: (اللهم إنا نستعينك ونستغفرك، ونؤمن بك، ونخضع لك، ونخلع ونترك من يكفرك، اللهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد ونرجو رحمتك، ونخاف عذابك، إن عذابك الجد بالكفار ملحق».

والمختار في القنوت الاخفاء: لأنه دعاء، وخير الدعاء الخفي». الهداية ١/ ١٧٠.

وقال ابن الهمام: «ولو قرأ غيره جاز، والأولىٰ أن يقرأ بعده قنوت الحسن: (اللهم اهدني فيمن هديت.. ثم إذا شرع في دعاء القنوت قال اللهم... لم يذكر رفع اليدين فيه». فتح القدير ١/ ٤٣٠؛ انظر بالتفصيل عن صلاة الوتر كتاب صلاة الوتر للحافظ محمد بن نصر المروزي.

مِنْ ثَلاَثِ آياتٍ قِصَارٍ، أَوْ آيَةٍ طَوِيلَةٍ.

[قراءة المؤتم] وَلاَ يَقْرَأُ الْمُؤْتَمُّ خَلْفَ الإِمَامِ[٥١].

---

[٥١] قوله: **(ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام)**.

لا يختلفون في أن هذا ظاهر الرواية، وقال في الهداية: ويكره عندهما، ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد، وقال في الذخيرة: وبعض مشايخنا ذكروا أن على قول محمد لا يكره، وعلى قولهما يكره، ثم قال: الأصح أنه يكره.

قلت: لا يصح عن محمد شيء من هذا، فقد قال في كتاب الآثار: لا نرى القراءة خلف الإمام شيء من الصلوات.

وقال في كتاب الحجة: لا يقرأ خلف الإمام فيما جهر ولا فيما لا يجهر، بذلك جاءت عامة الأخبار، ثم روى عن النبي ﷺ أنه قال: «من صلّى خلف الإمام فإن قراءة الإمام له قراءة». وعن زيد بن ثابت من قرأ خلف الإمام فلا صلاة له.

وعن عمر: ليت في فم الذي يقرأ في خلف الإمام حجراً.

وعن سعد بن أبي وقاص: وددت أن الذي يقرأ خلف الإمام في فيه جمرة. وعن علقمة قال: لأن أعض على جمرة أحب إليّ من أن أقرأ خلف الإمام. وعن ابن عمر، أنه سئل عن القراءة خلف الإمام فقال: تكفيك قراءة الإمام، وعنه: من صلّى خلف الإمام كفته قراءته، وعنه: أنه كان لا يقرأ مع الإمام، وعنه: إذا صلى أحدكم مع الإمام فحسبه قراءة الإمام. وعن جابر: من صلّى ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل إلا وراء الإمام. وعن القاسم: أنه كان ممن لا يقرأ.

وعن عبد الله بن مسعود: سئل عن القراءة خلف الإمام، فقال: أنصت فإن في الصلاة شغلاً وسيكفيك الإمام. وعنه: أنه كان لا يقرأ خلف الإمام فيما يجهر ولا فيما يخافت فيه في الأوليين ولا في الأخريين.

[نية المتابعة]

وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي صَلاَةِ غَيْرِهِ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّتَيْنِ: نِيَّةِ الصَّلاَةِ وَنِيَّةِ الْمُتَابَعَةِ.

[الجماعة]

وَالْجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ.

[الأولوية في الإمامة]

وَأَوْلَى النَّاسِ بِالإِمَامَةِ أَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَقْرَؤُهُمْ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَوْرَعُهُمْ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَسَنُّهُمْ.

[من يكره إمامتهم]

وَيُكْرَهُ تَقْدِيمُ الْعَبْدِ، والأَعْرَابِيِّ، وَالْفَاسِقِ، وَالأَعْمَىٰ، وَوَلَدِ الزِّنَا[1]، فَإِنْ تَقَدَّمُوا جَازَ.

[ما ينبغي للإمام]

وَيَنْبَغِي لِلإمَامِ أَنْ لاَ يُطَوِّلَ بِهِمُ الصَّلاَةَ.

[موقف الإمام]

وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ أَنْ يُصَلِّينَ وَحْدَهُنَّ جَمَاعَةً، فَإِنْ فَعَلْنَ وَقَفَتِ الإمَامُ وَسْطَهُنَّ.

وَمَنْ صَلَّى مَعَ وَاحِدٍ أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ، فَإِنْ كانَا[2] اثْنَيْنِ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمَا.

[ممن لا تجوز إمامتهم]

وَلاَ يَجُوزُ لِلرِّجَالِ أَنْ يَقْتَدُوا بِامْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ[٥٢].

---

[٥٢] قوله: **(ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة ولا صبي)**.

قال في الهداية: وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ، يعني الاقتداء بالصبي، ولم يجوزه مشايخنا، ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين أبي يوسف وبين محمد، والمختار

---

(١) والكراهة في إمامة هؤلاء المذكورين بسبب نقص في كل منهم من جهة، قد يؤثر في الصلاة، وقد يؤدي في تنفير الجماعة.

(٢) والعبارة في الهداية (وإن أم اثنين). ١/ ١٦٤.

[هيئة الصفوف]

وَيَصُفُّ الرِّجَالَ ثُمَّ الصِّبْيَانَ ثُمَّ النِّسَاءَ.

فَإِنْ قَامَتِ امْرَأَةٌ إِلَى جَنْبِ رَجُلٍ وَهُمَا مُشْتَرِكَانِ فِي صَلاَةٍ وَاحِدَةٍ فَسَدَتْ صَلاَتُهُ(١).

[المرأة في الجماعة]

وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ حُضُورُ الْجَمَاعَاتِ[٥٣]، وَلاَ بَأْسَ بِأَنْ تَخْرُجَ الْعَجُوزُ فِي الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ[٥٤].

[المانع في الاقتداء]

وَلاَ يُصَلِّي الطَّاهِرُ خَلْفَ مَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ، وَلاَ الطَّاهِرَاتُ خَلْفَ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَلاَ الْقَارِىءُ خَلْفَ الأُمِّيِّ، وَلاَ الْمُكْتَسِي

أنه لا يجوز في الصلوات كلها.

[٥٣] قوله: **(ويكره للنساء حضور الجماعات)**.

قال في الهداية يعني الشواب منهن.

[٥٤] قوله: **(ولا بأس بأن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء)**.

وفي شرح الهداية: عمم المتأخرون المنع للعجائز والشواب في الصلوات كلها؛ لغلبة الفساد في سائر الأوقات، وقال في الكافي: واختلفت الروايات في المغرب فجار أن يكون روايتان فيه، والفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد(٢).

---

(١) وذلك بسبب محاذاة الرجل للمرأة في الوقوف، وتفسد صلاته إذا نوى الإمام إمامتها، وإلا لم تضره ولا تجوز صلاتها. انظر: الهداية ١/ ١٤٥ ـ ١٤٧.

(٢) وقال ابن الهمام: «واعلم أنه صحّ عنه ﷺ أنه قال: (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله) وقوله: (إذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد فلا يمنعها) والعلماء خصوه بأمور منصوص عليها ومقيسة. . . ثم قال: المنع يثبت حينئذ بالعمومات المانعة من التفتين، أو هو من باب الإطلاق بشروط فيزول بزواله كانتهاء الحكم بانتهاء علته». فتح القدير ١/ ٣٦٥.

خَلْفَ الْعُرْيانِ.

وَيَجوزُ أَنْ يَؤُمَّ الْمُتَيَمِّمُ الْمُتَوَضِّئِينَ، وَالْمَاسِحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ الْغَاسِلِينَ.

وَيُصَلِّى الْقَائِمُ خَلْفَ الْقَاعِدِ، وَلاَ يُصَلِّى الَّذِي يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ خَلْفَ الْمُومِىءِ، وَلاَ يُصَلِّى الْمُفْتَرِضُ خَلْفَ الْمُتَنَفِّلِ، وَلاَ مَنْ يُصَلِّي فَرْضًا خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي فَرْضًا آخَرَ، وَيُصَلِّي الْمُتَنَفِّلُ خَلْفَ الْمُفْتَرِضِ.

ومَنِ اقْتَدَى بِإِمَامٍ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ أَعَادَ الصَّلاَةَ.

[مكروهات الصلاة]

وَيُكْرَهُ[٥٥] لِلْمُصَلِّي أَنْ يَعْبَثَ بِثَوْبِهِ أَوْ بِجَسَدِهِ، وَلاَ يُقَلِّبُ الْحَصَى إِلاَّ أَنْ لاَ يُمْكِنَهُ السُّجُودُ فَيُسَوِّيهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَلاَ يُفَرْقِعُ[(١)] أَصَابِعَهُ، وَلاَ يَتَخَصَّرُ[(٢)]، وَلاَ يُسْدِلُ[(٣)] ثَوْبَهُ، وَلاَ يَعْقِصُ

---

[٥٥] قوله: **(ويكره)**.

قال القاضي: ويكره أن يصلي وبين يديه، أو فوق رأسه، أو عن يمينه أو عن يساره، أو في ثوبه تصاوير. وفي البساط روايتان: والصحيح أنه لا يكره على البساط، إذا لم يسجد على التصاوير.

---

(١) «فرقع أصابعه: ضغط عليها حتى سُمِعَ لها صوت». المعجم الوسيط (فرقع).

(٢) «تخصَّر: وضع يده على خاصرته». المعجم (خصر).

(٣) «سَدَل الثوب سَدْلاً: أرخاه وأرسله». المعجم (سدل).

شَعْرَهُ[1]، وَلاَ يَكُفُّ ثَوْبَهُ[2]، وَلاَ يَلْتَفِتُ، وَلاَ يُقْعِي[٥٦]، وَلاَ يَرُدُّ السَّلاَمَ[٥٧] بِلِسَانِهِ وَلاَ بِيَدِهِ، وَلاَ يَتَرَبَّعُ إِلاَّ مِنْ عُذْرٍ، وَلاَ يَأْكُلُ وَلاَ يَشْرَبُ[٥٨].

---

[٥٦] قوله: **(ولا يقعى)**.

الهداية: والإقعاء أن يضع إليتيه على الأرض وينصب ركبتيه نصبًا، هو الصحيح، هذا تفسير الطحاوي، واحترز من قول الكرخي أنه يقعد على عقبيه ناصبًا رجليه، واضعًا يديه على الأرض.

[٥٧] قوله: **(ولا يرد السلام)**.

قال القاضي: إذا سلم رجل على المؤذن في أذانه، أو عطس رجل وحمد الله تعالى، أو سلم على المصلى، أو على من يقرأ القرآن، أو على الإمام وقت الخطبة، ففرغ المؤذن عن الأذان، أو المصلي عن الصلاة، والقارىء عن القراءة، والخطيب عن الخطبة، هل يلزمهم رد السلام؟ وتشميت العاطس؟ ويؤدّي، روى عن أبي حنيفة أن السامع يرد السلام في نفسه، ويشمته في قلبه، ولا يلزمه شيء من ذلك في الأذان والصلاة وقراءة القرآن، فإذا فرغ عما كان فيه، فإنه يرد السلام، ويشمته إن كان حاضرًا. وعن أبي يوسف أنه لا يفعل شيئًا من ذلك لا قبل الفراغ، ولا بعده، هو الصحيح. وفي الخلاصة: وعن محمد يرد بعد الفراغ، وأجمعوا: أن المتغوط لا يلزمه في الحال، ولا بعد الفراغ.

[٥٨] قوله: **(ولا يأكل ولا يشرب)**.

فلو قاء ملء الفم ثم ابتلعه، ولم يمجه وهو يقدر على مجه، تفسد صلاته وإن لم يكن ملأ الفم لا تفسد في قول أبي يوسف، وتفسد

---

(١) يقصص شعره: «وهو أن يجمع شعره على هامته ويشده بخيط أو بضمغ، ليتلبّد». الهداية ١/ ١٦٤.

(٢) والمراد من كف الثوب: «القبض والضم، وأن يرفعه من بين يديه أو من خلفه إذا أراد السجود».

[سبق الحدث]

فَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ انصَرَفَ، فَإِنْ كانَ إِمَاماً اسْتَخْلَفَ[٥٩]، وَتَوَضَّأَ وَبَنَى عَلَى صَلاَتِهِ، وَالاِسْتِئْنَافُ أَفْضَلُ.

[بطلان الصلاة]

وَإِنْ نَامَ فَاحْتَلَمَ، أَوْ جُنَّ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، أَوْ قَهْقَهَ، اسْتَأْنَفَ الْوُضُوءَ وَالصَّلاَةَ.

فَإِنْ تَكَلَّمَ فِي صَلاَتِهِ عَامِدًا، أَوْ سَاهِيًا، بَطَلَتْ صَلاَتُهُ.

[سبق الحدث بعد التشهد]

وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ، تَوَضَّأَ وَسَلَّمَ، وَإِنْ تَعَمَّدَ الْحَدَثَ في هٰذِهِ الْحَالَةِ، أَوْ تَكَلَّمَ، أَوْ عَمِلَ عَمَلاً يُنَافِي الصَّلاَةَ، تَمَّتْ صَلاَتُهُ.

[زوال السبب المبيح]

وَإِنْ رَأَى الْمُتَيَمِّمُ الْمَاءَ فِي صَلاَتِهِ بَطَلَتْ صَلاتُهُ، وَإِنْ رَآهُ بَعْدَمَا قَعَدَ قَدْرَ التَّشَهُّدِ، أَوْ كانَ[(١)] مَاسِحًا عَلَى الْخُفَّيْنِ فَانْقَضَتْ مُدَّةُ مَسْحِهِ، أَوْ خَلَعَ خُفَّيْهِ بِعَمَلٍ (رَفِيقٍ)[(٢)]، أَوْ كانَ أُمِّيًّا فَتَعَلَّمَ سُورَةً، أَوْ عُرْيَانًا فَوَجَدَ ثَوْبًا، أَوْ مُومِيًا فَقَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَوْ تَذَكَّرَ أَنَّ عَلَيْهِ صَلاَةً قَبْلَ هٰذِهِ (الصَّلاَةِ)[(٣)]، أَوْ

في قول محمد، قال قاضيخان: والأحوط قوله.

[٥٩] قوله: **(فإن كان إمامًا استخلف)**.

قال القاضي: الإمام إذا أحدث واستخلف رجلاً من خارج المسجد، والصفوف متصلة بصفوف المسجد، لم يصح استخلافه، وتفسد صلاة القوم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي فساد صلاة الإمام روايتان: والأصح هو الفساد.

---

(١) في ب زيادة (المصلي).

(٢) في أ (يسير) وفي ب (رقيق)، وفي د (قليل).

(٣) ساقطة من أ، ب، ج.

أَحْدَثَ الإِمَامُ الْقَارِئُ فَاسْتَخْلَفَ أُمِّيًا، أَوْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ فِي صَلاَةِ الْفَجْرِ، أَوْ أَوْ دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ(١) فِي الْجُمُعَةِ(٢)، أَوْ كَانَ مَاسِحًا عَلَى الْجَبِيرَةِ، فَسَقَطتْ عَنْ بُرْءٍ، (أَوْ كَانَ صَاحِبَ عُذْرٍ فَانْقَطَعَ عُذْرُهُ)(٣) بَطَلَتْ صَلاَتُهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ[٦٠]. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَمَّتْ صَلاَتُهُ(٤).

بابُ قَضَاءِ الْفَوَائِتِ

[كيفية قضاء الفوائت]

وَمَنْ فَاتَتْهُ الصَّلاَةُ قَضَاهَا إِذَا ذَكَرَهَا، وَقَدَّمَهَا لُزُومًا عَلَى صَلاَةِ الْوَقْتِ، إِلاَّ أَنْ يَخَافَ فَوَاتَ صَلاَةِ الْوَقْتِ، فَيُقَدِّمُ صَلاَةَ الْوَقْتِ، ثُمَّ يَقْضِيهَا(٥).

[الترتيب في القضاء]

فَإِنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتٌ رَتَّبَهَا فِي الْقَضَاءِ كَمَا وَجَبَتْ فِي الأَصْلِ، إِلاَّ أَنْ تَزِيدَ الْفَوَائِتُ عَلَى سِتِّ صَلَوَاتٍ، فَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ فِيهَا[٦١].

---

[٦٠] قوله: **(بطلت صلاتهم عند أبي حنيفة)**، رجح دليله في الشروح وعامة المصنفات واعتمده النسفي وغيره.

[٦١] قوله: **(إلا أن يزيد الفوائت على ست صلوات، فيسقط الترتيب فيه)**.

---

(١) في أ، ح، زيادة (وهو) في الجمعة.

(٢) في أ هنا: (أو كان صاحب العذر فانقطع عذره كالمستحاضة). وفي ب: (أو كان صاحب العذر فخرج وقت الصلاة) وفي د: (أو كانت مستحاضة وطهرت).

(٣) تقدمت العبارة هذه في نسخة، أ، ب، د، عن هذا الموقع.

(٤) في أ، ب، د: (في هذه المسائل كلها).

(٥) في أ: (يقضي الفائتة).

بَابُ الأَوْقَاتِ الَّتِي تُكْرَهُ فِيهَا الصَّلاَةُ

[الأوقات المكروهة للصلاة]

لا تَجُوزُ الصَّلاَةُ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَلاَ عِنْدَ قِيَامِهَا فِي الظَّهِيرَةِ، وَلاَ عِنْدَ غُرُوبِهَا[(١)]، وَلاَ يُصَلِّي عَلَى جَنَازَةٍ، وَلاَ يَسْجُدُ لِلتِّلاَوَةِ[(٢)]، إلاَّ عَصْرَ يَوْمِهِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ[(٣)].

[ما يجوز فعله وقت النهي]

وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بَعْدَ صَلاَةِ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ صَلاَةِ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ؛ وَلاَ بَأْسَ بِأَنْ يُصَلِّيَ فِي هٰذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ الفَوَائِتَ، وَيَسْجُدَ لِلتِّلاَوَةِ، وَيُصَلِّي عَلَى الْجَنَازَةِ، وَلاَ

قال القاضي: وعن محمد رحمه الله الترتيب إذا سقط بكثرة الفوائت هل يعود ما بقي عليه شيء من الفوائت؟ فيه روايتان: اختار ابن الفضل: رواية العود، واختار شمس الأئمة السرخسي: رواية عدم العود، ثم بعد ذلك قال: وقال بعضهم: لا يعود هو المختار، قال: ولو ترك ثلاث صلوات الظهر والعصر والمغرب من ثلاثة أيام، على قول أبي يوسف ومحمد: يقضي ثلاث صلوات، ولا تجب مراعاة الترتيب، كما قالا في الظهر والعصر، إنه يقضيهما ولا يعيد الأولى منهما، واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة، قال بعضهم: يقضي سبع صلوات، والفتوى على قولهما.

---

(١) هذه «ثلاثة أوقات، لا يصح فيها شيء من الفرائض والواجبات التي لزمت في الذمة قبل دخولها». مراقي الفلاح (مع حاشية الطحطاوي) ص ١٤٨.
وهذه الأوقات «يكره فيها النافلة كراهة التحريم، ولو كان لها سبب: كالمنذور، وركعتي الطواف». المرجع السابق نفسه.

(٢) في أ (ولا صلاة جنازة، ولا سجدة تلاوة) والمراد بالنفي المذكور فيهما الكراهة، حتى لو صلاها فيه، أو تلا فيه آية السجدة فسجدها جاز. الهداية ١/ ٩٩.

(٣) وذلك «مع الكراهة؛ للتأخير المنهي عنه لا لذات الوقت» مراقي الفلاح مع الطحطحان ص ٥٠.

يُصَلِّي رَكْعَتَي الطَّوَافِ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَكْعَتَي[1] الْفَجْرِ، وَلاَ يَتَنَفَّلُ قَبْلَ الْمَغْرِبِ[2].

بَابُ النَّوَافِلِ[3]

[سنن الرواتب]

السُّنَّةُ فِي الصَّلاَةِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعَصْرِ، وَإِنْ شَاءَ رَكْعَتَيْنِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعِشَاءِ، وَأَرْبَعاً بَعْدَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَكْعَتَيْنِ.

[تطوع الليل والنهار]

وَنَوَافِلُ النَّهَارِ إِنْ شَاءَ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ شَاءَ أَرْبَعًا، وَتُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذٰلِكَ[4]، فَأَمَّا نَافِلَةُ اللَّيْلِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ صَلَّى ثَمَانَ رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ جَازَ؛ وَتُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذٰلِكَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ يَزِيدُ بِاللَّيْلِ عَلَى رَكْعَتَيْنِ

---

(١) في د (سنة الفجر).

(٢) يعني: «ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض؛ لما فيه من تأخير المغرب». الهداية ١/ ١٠٠.

(٣) النفل في اللغة: هو الزيادة، ومنه سميت الغنيمة نفلاً؛ لأنها زيادة على ما وضع له الجهاد، وهو إعلاء كلمة الله».
وفي الشرع: عبارة عن فعل ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون، وكل سنة نافلة، وليس كل نافلة سنة، فلهذا لقبه بالنوافل؛ لأنها مشتمل على السنن». الجوهرة ١/ ٩١.
وفي النهاية: لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لكون النوافل أعم» المصدر السابق.

(٤) أي على أربع بتسليمة واحدة.

بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ[٦٢].

[القراءة في الصلاة]

وَالْقِرَاءَةُ فِي الْفَرْضِ وَاجِبَةٌ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الأُخْرَيَيْنِ، إِنْ شَاءَ قَرَأَ وَإِنْ شَاءَ سَبَّحَ وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ.

وَالْقِرَاءَةُ وَاجِبَةٌ فِي جَمِيعِ رَكَعَاتِ النَّفْلِ(١)، وَفِي جَمِيعِ الْوِتْرِ.

[قضاء الفاسدة]

وَمَنْ دَخَلَ فِي صَلَاةِ النَّفْلِ ثُمَّ أَفْسَدَهَا قَضَاهَا، فَإِنْ(٢) صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَقَعَدَ فِي الأُولَيَيْنِ(٢)، ثُمَّ أَفْسَدَ الأُخْرَيَيْنِ(٣) قَضَى رَكْعَتَيْنِ.

---

[٦٢] قوله: **(فأما نافلة الليل قال أبو حنيفة... إلى لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة)**.

يعني من حيث الأفضلية، والأفضل عنده أربع أربع في الليل والنهار، قال في العون: وبقولهما يفتي إتباعًا للحديث.

قلت: إن كان الترجيح بهذا، ففي الصحيحين، عن عائشة رضي الله عنها (كان رسول الله ﷺ لا يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة، يصلى أربعًا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلي أربعًا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلي ثلاثًا... الحديث). وهذا يفيد المواظبة، ولا ينافي صلاة الليل مثنى مثنى؛ لأن مثنى معدول عن اثنين اثنين، وحديث ابن عباس رضي الله عنه فعل ليلة، وقد اعتمد الإمام البرهاني، والنسفي، وصدر الشريعة وغيرهم قول الإمام.

---

(١) في أ (في جميع الركعات في النفل).

(٢) في د (فمن)، وزيادة (قدر التشهد).

(٣) «بعد الشروع فيهما بأن قام إلى الثالثة ثم أفسدها». اللباب. «والقيام إلى الثالثة

[القعود في النفل]

وَيُصَلِّي النَّافِلَةَ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ، وَإِنِ افْتَتَحَهَا قَائِمًا ثُمَّ قَعَدَ جَازَ[٦٣] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ يَجُوزُ إِلاَّ مِنْ عُذْرٍ، وَمَنْ [كان][١] خَارِجَ الْمِصْرِ، (يَجُوزُ أَنْ)[٢] يَتَنَفَّلَ عَلَى دَابَّتِهِ[٣] إِلَى أَيِّ جِهَةٍ تَوَجَّهَتْ يُومِىءُ أَيمَاءً[٤].

[النافلة على الدابة]

باب سُجُودِ السَّهْوِ

[صفة سجدة السهو]

سُجُودُ السَّهْوِ وَاجِبٌ، فِي الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ، بَعْدَ السَّلاَمِ[٦٤] ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ.

---

[٦٣] قوله: **(وإذا افتتحها قائمًا ثم قعد جاز من غير عذر عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز إلا من عذر)**، قال في الهداية: قوله: استحسان، وقولهما قياس، واختار المحبوبي والنسفي وغيرهما قول الإمام.

[٦٤] قوله: **(بعد السلام)**.

قال في الهداية: ويأتي بالتسليمتين، هو الصحيح صرفًا للسلام المذكور، ـ يعني في الحديث ـ إلى ما هو المعهود، ويأتي بالصلاة على النبي ﷺ، والدعاء في القعدة بعد السهو، هو الصحيح؛ لأن الدعاء موضعه آخر الصلاة.

[وفي اللباب: «ويكتفي بسلام واحد عن يمينه؛ لأنه المعهود أو به يحصل التحليل وهو الأصح كما في البحر.. وعلى قول عامة المشايخ يكتفي بتسليمة واحدة وهو الأضمن للاحتياط].

بمنزلة تحريمة مبتدأة، فيكون ملزمًا». الهداية.

(١) المثبت الزائد من جميع النسخ، والسياق يدل عليه.

(٢) سقطت ما بين القوسين من جميع النسخ.

(٣) هنا التنفل على الدابة للمسافر أو المقيم.

(٤) بمعنى: «يشير إلى الركوع والسجود بالإيماء برأسه، ويجعل السجود أخفض من الركوع» اللباب.

[متى يلزم السهو؟]

وَالسَّهْوُ يَلْزَمُ[٦٥] إِذَا زَادَ فِي صَلاَتِهِ فِعْلاً مِنْ جِنْسِهَا لَيْسَ مِنْهَا، أَوْ تَرَكَ فِعلاً مَسْنُونًا(١) أَوْ تَرَكَ قِرَاءَةَ فاتِحَةِ الْكِتَابِ، أَوِ الْقُنُوتَ[٦٦]، أَوِ التَّشَهُّدَ[٦٧]، أَوْ تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ، أَوْ جَهَرَ الإِمَامُ فِيمَا يُخَافِتُ[٦٨] أَوْ خَافَتَ فِيمَا يُجْهَرُ.

---

[٦٥] قوله: **(والسهو يلزم)**.

قال في الهداية: وشرح الزاهدي: هذا يدل على أن سجدة السهو واجبة، وهو الصحيح.

[٦٦] قوله: **(أو القنوت)**.

قال القاضي: ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع، فيه روايتان: والصحيح أنه لا يقنت في الركوع، ولا يعود إلى القيام، فإن عاد إلى القيام وقنت ولم يعد الركوع، لم تفسد صلاته؛ لأن ركوعه قائم لم يرتفض.

[٦٧] قوله: **(أو التشهد)**.

قال في الهداية، وشرح الزاهدي يحتمل القعدة الأولى والثانية، والقراءة فيهما، وكل ذلك واجب، وفيها السجدة، هو الصحيح، وقال القاضي: إذا نسي التشهد في آخر الصلاة، فسلم ثم تذكر، واشتغل بقراءة التشهد، فلما قرأ البعض سلّم قبل إتمام التشهد، فسدت صلاته في قول أبي يوسف؛ لأن قعوده الأول ارتفض بالعود إلى قراءة التشهد، فإذا سلم قبل إتمام التشهد، فسدت صلاته، وقال محمد: لا تفسد صلاته؛ لأن قعوده ما ارتفض عليه بالعود إلى قراءة التشهد، وإنما ارتفض بقدر ما قرأ، ولم يرتفض أصلاً؛ لأن محل قراءة التشهد القعدة، فلا ضرورة إلى رفضها، وعليه الفتوى.

[٦٨] قوله: **(أو جهر الإمام فيما يخافت)**.

---

(١) «أي واجبًا عُرِف وجوبه بالسنة كالقعدة الأولى، أو قام في موضع القعود». اللباب.

[سهو الإمام]

وَسَهْوُ الإِمَامِ يُوجِبُ عَلَى الْمُؤْتَمِّ السُّجُودَ[1]، فَإِنْ لَمْ يَسْجُدِ الإِمَامُ لَمْ يَسْجُدِ الْمُؤْتَمُّ، وَإِنْ سَهَا الْمُؤْتَمُّ لَمْ يَلْزَمِ الإِمَامَ[2]، وَلاَ الْمُؤْتَمَّ السُّجُودُ.

[السهو عن القعدة الأولى]

وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الأُولَى، ثُمَّ تَذَكَّرَ وَهُوَ إِلَى حَالِ الْقُعُودِ أَقْرَبُ، عَادَ فَجَلَسَ وَتَشَهَّدَ[٦٩]، وَإِنْ كانَ إِلَى حَالِ الْقِيَامِ أَقْرَبَ لَمْ يَعُدْ، وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ[3].

[السهو عن القعدة الأخيرة]

وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الأَخِيرَةِ، فَقَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ، رَجَعَ إِلَى الْقَعْدَةِ مَا لَمْ يَسْجُدْ وَأَلْغَى الْخَامِسَةَ، وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ، وَإِنْ قَيَّدَ

قال في الهداية: واختلفت الرواية في المقدار، والأصح قدر ما يجوز به الصلاة، في الفصلين.

[٦٩] قوله: **(عاد فجلس وتشهد)**.

قال في الهداية: ثم قيل: يسجد للسهو، والأصح أنه لا يسجد، ولم يفسر القرب إلى القعود والقيام. وقال القاضي: وفي رواية إذا قام على ركبتيه لينتهض فقعد، عليه السهو، ويستوي فيه القعدة الأولى والثانية، وعليه الاعتماد، وإن رفع أليتيه عن الأرض وركبتاه على الأرض، لم يرفعهما، فلا سجود عليه، هكذا روى عن أبي يوسف.

---

(١) «لأن متابعته لازمة، لكن إذا كان مسبوقًا إنما يتابع الإمام في السجود دون السلام؛ لأنه للخروج من الصلاة وقد بقي عليه من أركانها». اللباب.

(٢) لأنه لو سجد وحده كان مخالفًا لإمامه، ولو تابعه الإمام ينقلب الأصل تبعًا». الهداية.

(٣) «لأنه ترك الواجب، فلو عاد هنا بطلت صلاته، كما إذا عاد بعد ما استتم قائمًا». الجوهرة.

الْخَامِسَةَ بِسَجْدَةٍ، بَطَلَ فَرْضُهُ، وَتَحَوَّلَتْ صَلاتُهُ نَفْلاً، وكانَ عَلَيْهِ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهَا رَكْعَةً سَادِسَةً.

[الشك في القعدة الأخيرة]

وَإِنْ قَعَدَ فِي الرَّابِعَةِ قَدْرَ التَّشَهُّدِ، ثُمّ قام وَلَمْ يُسَلِّمْ يَظُنُّهَا الْقَعْدَةَ الأُولَى، عَادَ إِلَى الْقُعُودِ مَا لَمْ يَسْجُدْ فِي الْخَامِسَةِ وَيُسَلِّمُ، وَإِنْ قَيَّدَ الْخَامِسَةَ بِسَجْدَةٍ[1] (ضَمَّ إِلَيْهَا رَكْعَةً أُخْرَى)[2]، وَقَدْ تَمَّتْ صَلاتُهُ، وَالرَّكْعَتَانِ لَهُ (نَافِلَةٌ)[3]، (وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ)[4].

[الشك في عدد الركعات]

وَمَنْ شَكَّ[5] فِي صَلاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ أَثَلاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا، وَكانَ ذلِكَ أَوَّلَ مَا عَرَضَ لَهُ[٧٠] اسْتَأْنَفَ الصَّلاةَ[6]، فَإِنْ كانَ الشَّكُّ يَعْرِضُ لَهُ كَثِيرًا، بَنَى عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ[٧١] إِنْ كانَ لَهُ ظَنٌّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ظَنٌّ يَبْنِي عَلَى الْيَقِينِ[7].

---

[٧٠] قوله: (وذلك أول ما عرض له).

قال القاضي: اختلفوا في تفسير ذلك، قال بعضهم: أول ما سها في هذه الصلاة، وقال بعضهم: أول ما سها في عمره، وعليه أكثر المشايخ.

[٧١] قوله: (بنى على غالب ظنه).

---

(١) في أ (فإنه يضم السادسة وتمت صلاته).

(٢) وفي د: (ويسجد للسهو).

(٣) وفي د: (فاضلة).

(٤) ما بين القوسين ساقطة من أ، ب، ج، ومقدمة في د كما سبق.

(٥) «الشك: تساوى الأمرين لا مزية لأحدهما على الآخر، والظن: تساوى الأمرين وجهة الصواب أرجح». الجوهرة.

(٦) بعمل مناف، وبالسلام قاعداً أولى» اللباب.

(٧) أي على الأقل(لأنه المتيقن).

بَاب صَلاةِ الْمَرِيضِ

[هيئة صلاة المريض]

إِذَا تَعَذَّرَ عَلَى الْمَرِيضِ الْقِيَامُ، صَلَّى قاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الرُّكُوعَ وَالسُّجودَ، أَوْمَأَ[1] إِيمَاءً بِرَأْسِهِ، وَجَعَلَ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ، وَلاَ يَرْفَعُ إِلَى وَجْهِهِ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ.

[حالة عدم قدرة القعود]

فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْقُعُودَ اسْتَلْقَى[٧٢] عَلَى ظَهْرِهِ وَجَعَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَأَوْمَأَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَإِنِ اسْتَلْقَى عَلَى جَنْبِهِ وَوَجْهُهُ إِلى الْقِبْلَةِ، وَأَوْمَأَ، جَازَ.

[عدم استطاعة الإيماء]

فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الإِيمَاءَ بِرَأْسِهِ (أَخَّرَ الصَّلاةَ)[٧٣]، وَلاَ يُومِىءُ

قال أبو نصر الأقطع: وهذا هو المشهور من قولهم، وروى الحسن عن أبي حنيفة: يبنى على اليقين.

[٧٢] قوله: **(فإن لم يستطع القعود استلقى)**.

قال في البدائع: ما ذكرنا من الصلاة مستلقيًا، جواب المشهور من الروايات.

[٧٣] قوله: **(أخر الصلاة)**.

الهداية: إشارة إلى أنه لا تسقط الصلاة، فإن كان العجز أكثر من يوم وليلة إذا كان مفيقًا، هو الصحيح؛ لأنه مضمون الخطاب، بخلاف المغمى عليه.

قلت: قد صرح المصنف بتصحيح خلاف هذا الصحيح في مختارات النوازل، فقال: فإن لم يستطيع الإيماء برأسه أخرت الصلاة، عنه: حتى لو مات لا تجب الكفارة عليه، ولا يؤاخذ به، ولا يسقط ما دام مفيقًا، وإن طال العجز، حتى لو صح يقضيها،

---

(١) في ب (ويومىء).

بخلاف المغمى عليه، وقيل: يسقط؛ لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب، فإن المقصود من الخطاب الامتثال بأوامره أداءً، وهو لا يقدر عليه، وقيل: إن كان أقل من يوم وليلة لا تسقط، وإن كان أكثر من يوم وليلة تسقط، وهو الصحيح كما في المغمٰى عليه انتهى.

قلت: وهذا وفق ما في البدائع حيث قال: ثم إذا سقطت عنه الصلاة بحكم العجز، فإن مات من ذلك المرض لقي الله ولا شيء عليه، لأنه لم يدرك وقت القضاء، وأما إذا برأ وصح، فإن كان المتروك صلاة يوم وليلة إذا قل، فعليه القضاء بالإجماع، وإن كان أكثر من ذلك، فقال بعض مشايخنا: يلزمه القضاء أيضًا؛ لأن ذلك لا يعجزه عن فهم الخطاب، فيمنع الوجوب، والصحيح أنه لا يلزمه القضاء؛ لأن الفوائت دخلت في حدّ التكرار، وقد فاتت لا بتضييعه للقدرة بقصده، فلو وجب عليه قضاؤها لوقع في الحرج، ولهذا سقطت عن الحائض، وإن لم يكن الحيض يعجزها عن فهم الخطاب.

وما قال القاضي الإمام فخر الدين قاضيخان في فتاواه: إذا عجز المريض عن الإيماء بالرأس، في ظاهر الرواية: يسقط عنه فرض الصلاة، ولا يعتبر الإيماء بالعينين والحاجبين، ثم إذا خف مرضه هل تلزمه الإعادة؟ اختلفوا فيه، قال بعضهم: إن زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضاء، وإن كان دون ذلك يلزمه، كما في الإغماء، وقال بعضهم: إن كان يعقل لا يسقط عنه الفرض، والأول أصح؛ لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب.

وما قال في المحيط: عجز المريض عن الإيماء يسقط عنه الصلاة، وإن برأ وصح، قيل يلزمه القضاء وإن كثر، كما في النوم، والصحيح أنه إن ترك صلاة يوم وليلة يقضي، وإن كان أكثر لا يقضي، وما قال في الينابيع: فإذا زاد العدد يجب عليه أن يقضي ما

بِعَيْنَيْهِ وَلاَ بِقَلْبِهِ وَلا بِحَاجِبَيْهِ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْقِيَامُ (وَجَازَ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا)[٧٤]

فاته في مرضه، هكذا ذكره الكرخي في مختصره. وقال بعضهم: إن كانت الفوائت أكثر من يوم وليلة لا يجب القضاء، وإن كانت أقل من ذلك فعليه القضاء، وهو الصحيح. وما قال في «الاختيار»: فإن عجز عن الإيماء برأسه أخر الصلاة، فإن مات على تلك الحالة فلا شيء عليه، وإن برأ فالصحيح أنه يلزمه قضاء يوم وليلة لا غير، نفيًا للحرج، وما قال في البدائع في موضع آخر: وإن كان وجه المريض إلى غير القبلة، وهو لا يجد من يحول وجهه إلى القبلة، ولا يقدر على ذلك بنفسه، يصلي كذلك؛ لأنه ليس في وسعه إلا ذلك، وهل يعيدها إذا برأ؟ روى عن محمد بن مقاتل الرازي أنه يعيدها، وأما في ظاهر الجواب: فلا إعادة عليه؛ لأن العجز عن تحصيل الشرائط لا يكون فوق العجز عن تحصيل الأركان، وثمة لا تجب الإعادة، فهاهنا أولى.

وما قال في الصغرى: إذا أغمى عليه أو جن أو عجز عن الإيمان بالرأس، إن دام حتى كان أكثر من يوم وليلة تسقط الصلاة؛ وإن كان أقل لا، والصحيح أن العبرة بعدد الصلوات، وما قال في التتمة قال في فتاوى الفقيه أبي الليث: المريض إذا صار بحال لا يستطيع أن يصلي لا بالإيماء، ولا بغير الإيماء، ومات، لا تجب عليه من كفارة الصلوات شيء، ولا يكون مؤاخذًا، وإن برأ وصح، وإن كان أقل من يوم وليلة قضى تلك الصلوات، وإن كان أكثر لا يقضي دفعًا للحرج، كما في المغمى عليه، وذكر هذا اللفظ في الكبرى، وما في الخلاصة: إذا عجز عن الايماء برأسه هل تسقط الصلاة عنه: اختلف المشايخ، والمختار ما ذكره الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي أنه تسقط.

[٧٤] قوله: **(جاز أن يصلي قاعدًا)**.

قال في البدائع: ثم إذا صلى المريض قاعدًا بركوع وسجود أو

يُومِئُ إِيمَاءً.

[المرض أثناء الصلاة]

فَإِنْ صَلَّى الصَّحِيحُ بَعْضَ صَلاَتِهِ قَائِمًا، ثُمَّ حَدَثَ بِهِ مَرَضٌ، أَتَمَّهَا قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ، أَوْ يُومِئُ، إِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ، أَوْ مُسْتَلْقِيًا إِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْقُعُودَ.

[الصحة أثناء صلاة المريض]

وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ لِمَرَضٍ بِهِ، ثُمَّ صَحَّ، بَنَى عَلَى صَلاَتِهِ قَائِمًا[٧٥]، فَإِنْ صَلَّى بَعْضَ صَلاَتِهِ بِإِيمَاءٍ، ثُمَّ قَدَرَ

بإيماء، كيف يقعد؟ أما في حال التشهد فإنه يجلس كما يجلس للتشهد بالإجماع، وأما في حال القراءة وفي حال الركوع، فروى عن أبي حنيفه أنه يقعد كيف شاء من غير كراهة، إن شاء محتبيًا، وإن شاء متربعًا، وإن شاء على ركبتيه كما في التشهد. وروى عن أبي يوسف أنه إذا افتتح تربع، وإذا أراد أن يركع فرش رجله اليسرى وجلس عليها. روى عنه: أنه يتربع على حاله، وإنما ينقض ذلك إذا أراد السجود. قال زفر: يفرش رجله اليسرى في جميع صلاته، والصحيح ما روى عن أبي حنيفة؛ لأن عذرًا أسقط عنه الركن فلأن يسقط عنه سنة أولى. قال صاحب الهداية في مختارات النوازل. إن الفتوى على قول زفر.

قلت: هو تبع لأبي الليث، فقد قال في الذخيرة... قال الفقيه أبو الليث الفتوى على قول زفر.

قلت: وليس هو قول زفر وحده، بل أشار إليه أبو حنيفة ومحمد على ما قال محمد في كتاب الآثار، قال أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد، عن إبراهيم قال: إذا كان بالرجل علة جلس في الصلاة كيف شاء. قال محمد: وبه نأخذ إذا كانت العلة تمنعه من جلوس الصلاة الذي أمر به، وهو قول أبي حنيفة.

[٧٥] قوله: **(بنى على صلاته قائمًا)**.

قال أبو نصر: هذا هو المشهور من رواية الأصول، وروى بشر عن

عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، اسْتَأْنَفَ الصَّلاَةَ.

[ضابط الترتيب في القضاء]

وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ، فَمَا دُونَهَا، قَضَاهَا إِذَا صَحَّ، فَإِنْ فَاتَتْهُ بِالإِغْمَاءِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَقْضِ.

بَابُ سُجُودِ التِّلاَوَةِ[٧٦]

[عدد سجدة التلاوة]

سُجُودُ التِّلاَوَةِ فِي الْقُرْآنِ أَرْبَعَةَ(١) عَشَرَ(٢). فِي آخِرِ الأَعْرَافِ(٣) وَفِي الرَّعْدِ(٤)، وَ(٥) النَّحْلِ(٦)، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ(٧)، وَمَرْيَمَ(٨)، وَالأُولَى فِي الْحَجِّ(٩)، وَالْفُرْقَانِ(١٠)، وَالنَّمْلِ(١١)؛

أبي حنيفة أنه ليستقبل.

[٧٦] قوله: (باب سجود التلاوة).

---

(١) في أ، ب، (أربع عشرة).

(٢) في أ، ب، د زيادة (سجدة).

(٣) ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ عِندَ رَبِّكَ لَا يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِهِۦ وَيُسَبِّحُونَهُۥ وَلَهُۥ يَسْجُدُونَ ۩ ﴿٢٠٦﴾﴾.

(٤) ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَظِلَٰلُهُم بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْءَاصَالِ ۩ ﴿١٥﴾﴾.

(٥) في أ، ب، زيادة (وفي).

(٦) ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ مِن دَآبَّةٍ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ﴿٤٩﴾ يَخَافُونَ رَبَّهُم مِّن فَوْقِهِمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ۩ ﴿٥٠﴾﴾.

(٧) ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ مِن قَبْلِهِۦٓ إِذَا يُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ يَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ سُجَّدًا﴾ ﴿وَيَقُولُونَ سُبْحَٰنَ رَبِّنَآ إِن كَانَ وَعْدُ رَبِّنَا لَمَفْعُولًا ﴿١٠٨﴾ وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا ۩ ﴿١٠٩﴾﴾.

(٨) ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِن ذُرِّيَّةِ ءَادَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِن ذُرِّيَّةِ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْرَٰٓءِيلَ وَمِمَّنْ هَدَيْنَا وَٱجْتَبَيْنَآ ۚ إِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتُ ٱلرَّحْمَٰنِ خَرُّوا۟ سُجَّدًا وَبُكِيًّا ۩ ﴿٥٨﴾﴾.

(٩) ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ وَٱلنُّجُومُ وَٱلْجِبَالُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلدَّوَآبُّ وَكَثِيرٌ مِّنَ ٱلنَّاسِ ۖ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ ٱلْعَذَابُ ۗ وَمَن يُهِنِ ٱللَّهُ فَمَا لَهُۥ مِن مُّكْرِمٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَآءُ ۩ ﴿١٨﴾﴾.

(١٠) ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ ٱسْجُدُوا۟ لِلرَّحْمَٰنِ قَالُوا۟ وَمَا ٱلرَّحْمَٰنُ أَنَسْجُدُ لِمَا تَأْمُرُنَا وَزَادَهُمْ نُفُورًا ۩ ﴿٦٠﴾﴾.

(١١) ﴿وَجَدتُّهَا وَقَوْمَهَا يَسْجُدُونَ لِلشَّمْسِ مِن دُونِ ٱللَّهِ وَزَيَّنَ لَهُمُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَعْمَٰلَهُمْ فَصَدَّهُمْ عَنِ

وَالم تَنْزِيل[١]، وَص[٢]، وَحم[٣] السَّجْدَةِ وَالنَّجْمِ[٤]، وَإِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ[٥]، وَاقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ[٦].

[متى تجب السجدة؟]

وَالسُّجُودُ وَاجِبٌ فِي هٰذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا عَلَى التَّالِي وَالسَّامِعِ، سَوَاءٌ قَصَدَ سَمَاعَ[٧] الْقُرْآنِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ، وَإِذَا تَلاَ الإِمَامُ

قال القاضي: وإن سمعها من نائم، الصحيح الوجوب، ولو قرأ على غصن ثم انتقل فأعاد ذلك، الصحيح يتكرر، وإن سَبَحَ في حوض، قال محمد: إذا كان عرضه وطوله مثل المسجد لا يتكرر، والصحيح أنه يتكرر، ويقول في سجوده: ما يقول في سجود الصلاة، وهو الصحيح.

ٱلسَّبِيلِ فَهُمْ لَا يَهْتَدُونَ ﴿٢٤﴾ أَلَّا يَسْجُدُوا۟ لِلَّهِ ٱلَّذِى يُخْرِجُ ٱلْخَبْءَ فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ ﴿٢٥﴾ ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ ٱلْعَرْشِ ٱلْعَظِيمِ ﴿٢٦﴾﴾.

(١) ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِـَٔايَٰتِنَا ٱلَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُوا۟ بِهَا خَرُّوا۟ سُجَّدًا وَسَبَّحُوا۟ بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾.

(٢) ﴿وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴿٢٤﴾ فَغَفَرْنَا لَهُۥ ذَٰلِكَ وَإِنَّ لَهُۥ عِندَنَا لَزُلْفَىٰ وَحُسْنَ مَـَٔابٍ ﴿٢٥﴾﴾.

(٣) ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِ ٱلَّيْلُ وَٱلنَّهَارُ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ لَا تَسْجُدُوا۟ لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَٱسْجُدُوا۟ لِلَّهِ ٱلَّذِى خَلَقَهُنَّ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴿٣٧﴾ فَإِنِ ٱسْتَكْبَرُوا۟ فَٱلَّذِينَ عِندَ رَبِّكَ يُسَبِّحُونَ لَهُۥ بِٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ ﴿٣٨﴾﴾.

(٤) ﴿أَزِفَتِ ٱلْءَازِفَةُ ﴿٥٧﴾ لَيْسَ لَهَا مِن دُونِ ٱللَّهِ كَاشِفَةٌ ﴿٥٨﴾ أَفَمِنْ هَٰذَا ٱلْحَدِيثِ تَعْجَبُونَ ﴿٥٩﴾ وَتَضْحَكُونَ وَلَا تَبْكُونَ ﴿٦٠﴾ وَأَنتُمْ سَٰمِدُونَ ﴿٦١﴾ فَٱسْجُدُوا۟ لِلَّهِ وَٱعْبُدُوا۟ ﴿٦٢﴾﴾.

(٥) ﴿فَلَآ أُقْسِمُ بِٱلشَّفَقِ ﴿١٦﴾ وَٱلَّيْلِ وَمَا وَسَقَ ﴿١٧﴾ وَٱلْقَمَرِ إِذَا ٱتَّسَقَ ﴿١٨﴾ لَتَرْكَبُنَّ طَبَقًا عَن طَبَقٍ ﴿١٩﴾ فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿٢٠﴾ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ ﴿٢١﴾ بَلِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ يُكَذِّبُونَ ﴿٢٢﴾ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يُوعُونَ ﴿٢٣﴾﴾.

(٦) ﴿أَلَمْ يَعْلَم بِأَنَّ ٱللَّهَ يَرَىٰ ﴿١٤﴾ كَلَّا لَئِن لَّمْ يَنتَهِ لَنَسْفَعًۢا بِٱلنَّاصِيَةِ ﴿١٥﴾ نَاصِيَةٍ كَٰذِبَةٍ خَاطِئَةٍ ﴿١٦﴾ فَلْيَدْعُ نَادِيَهُۥ ﴿١٧﴾ سَنَدْعُ ٱلزَّبَانِيَةَ ﴿١٨﴾ كَلَّا لَا تُطِعْهُ وَٱسْجُدْ وَٱقْتَرِب ﴿١٩﴾﴾.

(٧) في أ (السماع أو لم يقصد).

آيَةَ السَّجْدَةِ سَجدَهَا، وَسَجَدَ الْمَأْمُومُ مَعَهُ، وَإِنْ تَلا الْمَأْمُومُ، لَمْ يَسْجُدِ الإِمَامُ وَلاَ الْمَأْمُومُ، وَإِنْ سَمِعُوا وَهُمْ فِي الصَّلاَةِ آيَةَ سَجْدَةٍ مِنْ رَجُلٍ لَيْسَ مَعَهُمْ فِي الصَّلاَةِ، لَمْ يَسْجُدُوهَا فِي الصَّلاَةِ، وَسَجَدُوهَا بَعْدَ الصَّلاةِ، فَإِنْ سَجَدُوهَا فِي الصَّلاةِ لَمْ تُجْزِهِمْ[٧٧] وَلَمْ تَفْسُدْ صَلاتُهُمْ.

[تكرار تلاوة السجدة]

وَمَنْ تَلاَ آيَةَ سَجْدَةٍ فَلَمْ يَسْجُدْهَا حَتَّى دَخَلَ فِي الصَّلاةِ، فَتَلاهَا وَسَجَدَ لَهَا أَجْزَأَتْهُ السَّجْدَةُ عَنِ التِّلاوَتَيْنِ، وَإِنْ تَلاهَا فِي غَيْرِ الصَّلاَةِ فَسَجَدَ لَهَا، ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّلاةِ فَتَلاهَا سَجَدَ لَهَا، وَلَمْ تُجْزِهِ السَّجْدَةُ الأُولى، وَمَنْ كَرَّرَ تِلاَوَةَ سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ في مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَجْزَأَتْهُ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ.

[صفة سجدة التلاوة]

وَمَنْ أَرَادَ السُّجُودَ: كَبَّرَ ولَمْ يَرْفَعْ يَدَيْهِ، وَسَجَدَ ثُمَّ كَبَّرَ، وَرَفَعَ رَأْسَهُ، وَلا تَشَهُّدَ عَلَيْهِ وَلاَ سَلامَ(١).

بابُ صلاةِ المُسافِرِ(٢)

[قصر المسافر]

السَّفَرُ الَّذِي تَتَغَيَّرُ بِهِ الأَحْكَامُ: أَنْ يَقْصِدَ الإِنْسَانُ مَوْضِعًا بَيْنَهُ

---

[٧٧] قوله: (فإن سجدوها في الصلاة لم تجزهم).

هذه رواية الأصول، وروى ابن سماعة أن صلاته تفسد، قاله أبو نصر الأقطع.

---

(١) زيادة (والله أعلم) في: ب.

(٢) (صلاة المسافر). والمسافر: اسم فاعل من السفر ـ بالتحريك ـ: قطع المسافة، وسمي بذلك لأنه يسفر عن أخلاق الرجال، والمراد بالسفر هنا: الخروج عن عمارة موطن الإقامة قاصدًا مكانًا يبعد مسافة يصح فيها قصر الصلاة. انظر: لغة معجم الفقهاء، التحرير (سفر).

وَبَيْنَ (ذٰلِكَ الْمَوضِعِ)(١) مَسِيرَةُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ[٧٨] وَلَيَالِيهَا بِسَيْرِ الإبِلِ، وَمَشْيِ الأَقْدَامِ(٢)، وَلاَ يُعْتَبَرُ ذٰلِكَ بِالسَّيْرِ فِي الْمَاءِ.

[فرض المسافر]

وَفَرْضُ الْمُسَافِرِ عِنْدَنَا فِي كُلِّ صَلاةٍ رُبَاعِيَّةٍ رَكْعَتَانِ، لاَ تَجُوزُ لَهُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ صَلَّى أَرْبَعًا، وقَدْ قَعَدَ فِي الثَّانِيَةِ مِقْدَارَ التَّشَهُّدِ، أَجْزَأَتْهُ (ركْعَتَانِ)(٣) عَنْ فَرْضِهِ، وَكَانَتِ الأُخْرَيَانِ لَهُ نَافِلَةً، وَإِنْ لَمْ يَقْعُد مِقْدَارَ التَّشَهُّدِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ، بَطَلَتْ صَلاتُهُ.

[ابتداء قصر المسافر]

وَمَنْ خَرَجَ مُسَافِرًا صَلَّى رَكْعَتَيْنِ إِذَا فَارَقَ بُيُوتَ الْمِصْرِ، وَلاَ يَزَالُ عَلَى حُكْمِ السَّفَرِ حَتَى يَنْوِيَ الإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا

---

[٧٨] قوله: (مسيرة ثلاثة أيام).

قال أبو نصر: هذه رواية الأصول، روى الحسن يومان وأكثر الثالث.

---

(١) في أ (وبين مصره)، وفي ب (وبين المقصد)، وفي د (وبين المصر).

(٢) السفر الذي يتغير به الأحكام أن يقصد الإنسان مسيرة ثلاث أيام بسير الإبل ومشي الأقدام في أقصر أيّام السنة.

«وعن أبي حنيفة أنه يقدر بثلاثة مراحل وهو قريب من الأول لأن المعتاد في السير في كل يوم مرحلة واحدة خصوصًا في أقصر أيام السنة»، ولا يصح القصر في أقل من هذه المسافة، كما لا يصح التقدير عندهم بالفراسخ على المعتمد الصحيح. ثم اختلفوا، فقيل: (٢١) فرسخاً؛ وقيل (١٨)، وقيل (١٥) فرسخاً«والفتوى على الثاني؛ لأنه الأوسط». وعلى هذا القول تكون مسافة القصر بالميل ١٨ x ٣ = ٥٤ ميلاً (باعتبار أن الفرسخ ثلاثة أميال)، وبالكيل تكون المسافة ٥٤ x ١٦٠٩ = ٨٦،٨٨٦ كيلو متراً. وهذا في المذهب الحنفي، وأما عند الجمهور فالمسافة تقدر بـ (٧٧) كيلو متراً، انظر: الوجيز (فرسخ)، (ميل)؛ الموسوعة الفقهية (الكويت) (سفر).

(٣) في ب، د (الركعتان).

فَصَاعِدًا؛ فَيَلْزَمُهُ الإِتْمَامُ، وَإِنْ نَوَى الإِقَامَةَ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ لَمْ يُتِمَّ.

[عدم تحديد الإقامة]

وَمَنْ دَخَلَ بَلَدًا وَلَمْ يَنْوِ أَنْ يُقِيمَ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَإِنَّمَا يَقُولُ: غَدًا أَخْرُجُ، أَوْ بَعْدَ غَدٍ أَخْرُجُ، حَتَّى بَقِيَ عَلَى ذٰلِكَ سِنِينَ، صَلَّى رَكْعَتَيْنِ، وَإِذَا دَخَلَ الْعَسْكَرُ[٧٩] أَرْضَ الْحَرْبِ فَنَوَوْا الإِقَامَةَ بِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، لَمْ يُتِمّوا الصَّلاةَ.

[صلاة المسافر مع المقيم]

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسَافِرُ فِي صَلاةِ الْمُقِيمِ مَعَ بَقَاءِ الْوَقْتِ[٨٠] أَتَمَّ الصَّلاةَ، وَإِنْ دَخَلَ مَعَهُ فِي فَائِتَةٍ لَمْ تَجُزْ صَلاتُهُ خَلْفَهُ.

[إمامة المسافر بالمقيمين]

وَإِذَا صَلَّى الْمُسَافِرُ بِالْمُقِيمِينَ رَكْعَتَيْنِ سَلَّمَ، ثُمَّ أَتَمَّ الْمُقِيمُونَ صَلاتَهُمْ[٨١]، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ إِذَا سَلَّمَ أَنْ يَقُولَ: أَتِمُّوا صَلاتَكُمْ فَإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ، وَإِذَا دَخَلَ الْمُسَافِرُ مِصْرَهُ أَتَمَّ الصَّلاةَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الإِقَامَةَ فِيهِ.

---

[٧٩] قوله: **(إذا دخل العسكرُ دار الحرب فنووا الإقامة خمسة عشر يومًا، لم يتموا الصلاة)**.

قال أبو يوسف: إن كانوا نزلوا الأبنية صحت نيتهم، وإن كانوا في الخيام لم تصح، قال الإسبيجابي: الأصح ما ذكر في الكتاب.

[٨٠] قوله: **(مع بقاء الوقت)**.

الزاهدي: أي قدر التحريمة، وهو الأصح.

[٨١] قوله: **(ثم أتم المقيمون صلاتهم)**.

قال الكرخي: ولا يتابع المقتدي الإمام في سجود السهو، فإذا (انتهى)(١) لا سهو عليه، ولا يقرأ؛ لأنه كاللاحق، قال: في المحيط: وهو الأصح، يعني منهم من قال: يقرأ الخ.

---

(١) في نسخة (سها).

[الوطن في القصر]

وَمَنْ كانَ لَهُ وَطَنٌ فَانْتَقَلَ عَنْهُ وَاسْتَوْطَنَ غَيْرَهُ ثُمَّ سَافَرَ فَدَخَلَ وَطَنَهُ الأَوَّلَ، لَمْ يُتِمَّ الصَّلاَةَ، وَإِنْ نَوَى الْمُسَافِرُ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ وَمِنًى خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، لَمْ يُتِمَّ الصَّلاَةَ.

[قضاء السفر في الحضر والعكس]

وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلاةٌ فِي السَّفَرِ قَضَاهَا فِي الْحَضَرِ رَكْعَتَيْنِ.

وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلاَةٌ فِي الْحَضَرِ قَضَاهَا فِي السَّفَرِ أَرْبَعًا.

وَالْعَاصِي وَالْمُطِيعُ [في سفرهما][1] (في الرُّخْصَةِ[2] سَوَاءٌ)[3].

بابُ صَلاَةِ الْجُمُعَةِ

[صحة الجمعة]

لا تَصِحُّ الْجُمُعَةُ إِلاَّ بِمِصْرٍ جَامِعٍ[٨٢] أَوْ فِي مُصَلَّى الْمِصْرِ،

---

[٨٢] قوله: (لا تصح إلا في مِصر جامع).

الهداية: والمصر الجامع: كل موضع له أمير وقاضٍ ينفذ الأحكام، ويقيم الحدود، وهذا عند أبي يوسف، وعنه أنهم إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم، والأول: اختيار الكرخي وهو الظاهر، والثاني: اختيار البلخي.

قلت: واعتمد هذا برهان الشريعة، والأول النسفي. قال قاضيخان: ولا يكون الموضع مصرًا في ظاهر الرواية إلا أن يكون فيه مفتٍ وقاضٍ يقيم الحدود وينفذ الأحكام، وبلغت أبنيته أبنية منى.

قلت: وهذا معنى الأول؛ لأنه يكتفي بالقاضي عن الأمير، والغالب

---

(١) المثبت من أ، ب، د، ج. وفي الأصل (في السفر).

(٢) في أ (سواء في الرخصة) وفي و (في رخصة السفر سواء).

(٣) وفي أ زيادة في آخر الباب (وإذا صلّى في السفينة توجه إلى القبلة على أي حال

وَلاَ تَجُوزُ فِي الْقُرَىٰ، وَلاَ تَجُوزُ إِقامَتُهَا إِلاَّ بِالسُّلْطَانِ أَوْ مَنْ أَمَرَهُ السُّلْطَانُ.

[شروط الجمعة]

وَمِنْ شَرَائِطِهَا: الْوَقْتُ، فَتَصِحُّ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ، وَلاَ تَصِحُّ بَعْدَهُ.

[الخطبة قبل الصلاة]

وَمِنْ شَرَائِطِهَا: الْخُطْبَةُ قَبْلَ الصَّلاَةِ، يَخْطُبُ الإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِقَعْدَةٍ، وَيَخْطُبُ قائِمًا عَلَى طَهَارَةٍ، فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى[٨٣] جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرٍ (طَوِيلٍ) يُسَمَّى خُطْبَةً، وَإِنْ خَطَبَ قَاعِدًا، أَوْ عَلَى غَيْرِ (طَهَارَةٍ(١))(٢) جَازَ وَيُكْرَهُ.

[الجماعة في الجمعة]

وَمِنْ شَرَائِطِهَا: الْجَمَاعَةُ وَأَقَلُّهُمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ(٣) ثَلاَثَةٌ سِوَى الإِمَامِ[٨٤]، (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: اثْنَانِ سِوَى الإِمَامِ)(٤).

أن تبلغ أبنيته ما هذا شأنه أبنية منى. والله أعلم.

[٨٣] قوله: **(وإن اقتصر على ذكر الله...)**.

رُجِّح في الشروح دليله، واعتمده برهان الشريعة. والنسفي.

[٨٤] قوله: **(وأقلهم عند أبي حنيفة ومحمد ثلاثة سوى الإمام)**.

ورُجح في الشروح دليله، واختاره المحبوبي والنسفي.

كانت السفينة، وإن صلّى قاعدًا وهو يقدر على القيام أجزأه في قول أبي حنيفة، ولم يجز. في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

(١) في ب (وضوء).

(٢) ما بين القوسين سقطت من (د).

(٣) في أ (أبي حنيفة ومحمد) ومتن الجوهرة، وليس كذلك في سائر النسخ.

(٤) ما بين القوسين العبارة بكاملها ساقطة.

وَيَجْهَرُ الإِمَامُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ، وَلَيْسَ فِيهِمَا قِرَاءَةُ سُورَةٍ بِعَيْنِهَا.

[ممن لا يجب عليهم الجمعة]

وَلاَ تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى مُسَافِرٍ، وَلاَ امْرَأَةٍ، وَلاَ مَرِيضٍ، وَلاَ عَبْدٍ، (وَلاَ أَعْمَى)(١). فَإِنْ حَضَرُوا وَصَلَّوْا مَعَ النَّاسِ، أَجْزَأَهُمْ عَنْ فَرْضِ الْوَقْتِ.

وَيَجُوزُ لِلْمُسَافِرِ، وَالْعَبْدِ، وَالْمَرِيضِ وَنَحْوِهِمْ، أَنْ يَؤُمَّ فِي الْجُمُعَةِ.

[صلاة الظهر يوم الجمعة]

ومَنْ صَلَّى الظُّهْرَ فِي مَنْزِلِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ صَلاةِ الإِمَامِ وَلاَ عُذْرَ لَهُ، كُرِهَ لَهُ ذٰلِكَ، وَجَازَتْ صَلاتُهُ، فَإِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يَحْضُرَ الْجُمُعَةَ فَتَوَجَّهَ إِلَيْهَا بَطَلَتْ صَلاةُ الظُّهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِالسَّعْيِ[٨٥]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ تَبْطُلُ حَتَّى يَدْخُلَ مَعَ الإِمَامِ.

[الظهر بجماعة يوم الجمعة]

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّي الْمَعْذُورُونَ الظُّهْرَ بِجَمَاعَةٍ يَوْمِ الْجُمُعَةِ وَكَذٰلِكَ أَهْلُ السِّجْنِ.

[إدراك الجمعة]

وَمَنْ أَدْرَكَ الإِمَامَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، صَلى مَعَهُ مَا أَدْرَكَ، وَبَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ فِي التَّشَهُّدَ، أَوْ فِي سُجُودِ السَّهْوِ، بَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ[٨٦]، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِن

---

[٨٥] قوله: (**بطلت صلاة الظهر بالسعي عند أبي حنيفة**).

رجح دليله في الهداية، واختاره البرهاني والنسفي.

[٨٦] قوله: (**بنى عليها الجمعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف**).

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب. د.

أَدْرَكَ مَعَهُ أَكْثَرَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ، وَإِنْ أَدْرَكَ أَقَلَّهَا بَنَى عَلَيْهَا الظُّهرَ.

[خروج الإمام للجمعة]

وَإِذَا خَرَجَ الإِمَامُ (عَلى الْمِنبَرِ)(١) يَوْمَ الْجُمُعَةِ تَرَكَ النَّاسُ الصَّلاَةَ وَالْكَلاَمَ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ خُطْبَتِهِ،

[ما يحرم بأذان الجمعة]

وَإِذَا أَذَّنَ الْمُؤَذِّنُونَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ الأَذَانَ الأَوْلَ[٨٧]، تَرَكَ النَّاسُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ، وَتَوَجَّهُوا إِلَى صَلاةِ الْجُمُعَةِ(٢)، فَإِذَا صَعِدَ الإِمَامُ(٣) الْمِنْبَرَ جَلَسَ، وأَذَّنَ الْمُؤَذِّنُونَ بَيْنَ يَدَي الْمِنْبَرِ(٤)، فَإِذَا فَرَغَ مِنْ خُطْبَتِهِ أَقَامُوا الصَّلاَةَ (وَصَلَّوْا)(٥).

باب صَلاَةِ الْعِيدَيْنِ

[ما يستحب يوم الفطر]

يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ: أَنْ يُطْعِمَ الإِنْسَانُ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى، وَيَغْتَسِلَ، وَيَتَطَيَّبَ(٦)، وَيَتَوَجَّهَ إِلَى الْمُصَلَّى، وَلاَ يُكَبِّرُ

وهو المعتمد عند الكل، منهم المحبوبي، والنسفي.

[٨٧] قوله: **(الأذان الأول)**.

وقيل: إن المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع، الأذان الذي بين يدي المنبر، قال في الهداية: والأصح أن المعتبر هو الأول إذا كان بعد الزوال، لحصول الإعلام به. قال الزاهدي: وهو الأشبه،

---

(١) في أ، ح، د (ساقطة) ما بين القوسين.

(٢) في أ، ب، د (الجمعة) فقط.

(٣) في ب (الخطيب).

(٤) في زيادة (ثم يخطب الإمام).

(٥) في د. ساقطة ما بين القوسين.

(٦) في أ، ب، د، زيادة (ويلبس أحسن ثيابه).

فِي طَرِيقِ المُصلّى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٨٨]، وَعِنْدَهُمَا يُكبِّرُ، وَلاَ يَتَنَفَّلُ فِي المُصَلَّى قَبْلَ صَلاةِ الْعِيدِ.

[وقت صلاة العيد]

فَإِذَا حَلَّتِ الصَّلَاةُ(١) مِن ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ، دَخَلَ وَقْتُهَا إِلَى الزَّوَالِ، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ خَرَجَ وَقْتُهَا.

[صفة صلاة العيد]

وَيُصَلِّي الإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ: يُكبِّرُ فِي الأُولَى: تَكْبِيرَةَ الافْتِتاح، وَثَلاثًا بَعْدَهَا، ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً مَعَهَا، ثُمَّ يُكبِّرُ تَكْبِيرَةً(٢) يَرْكَعُ بِهَا، ثُمَّ يَبْتَدِيءُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَة: بِالْقِرَاءَةِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ، كبَّرَ ثَلاثَ تَكْبِيرَاتٍ، وَكَبَّرَ تَكْبِيرَةً رَابِعَةً يَرْكَعُ بِهَا، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ.

[خطبة العيد]

ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلاةِ: خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا صَدَقَةَ الْفِطْرِ وَأَحْكَامَهَا، وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلاةُ الْعِيدِ مَعَ الإِمَامِ لَمْ يَقْضِهَا.

[إذا غُمّ في رؤية الهلال]

فَإِنْ غُمّ الْهِلاَلُ عَلَى النَّاسِ فشَهِدُوا عِنْدَ الإِمَامِ بِرُؤْيَةِ الْهِلاَلِ بَعْدَ الزَّوَالِ صَلَّى الْعِيدَ مِنَ الْغَدِ، فَإِنْ حَدَثَ عُذْرٌ مَنَعَ النَّاسَ مِنَ

والأوفق، والأحوط.

[٨٨] قوله: (ولا يكبر عند أبي حنيفة في طريق المصلى).

قال الإسبيجابي في زاد الفقهاء، والعلاء في تحفة الفقهاء: الصحيح. قول أبي حنيفة، «قلت: وهو المعتمد عند النسفي وبرهان الشريعة وصدرها».

---

(١) في أ، ب، د (بارتفاع).

(٢) في أ، د زيادة (رابعة).

الصَّلاةِ (في الْيَوْمِ الثَّانِي، لَمْ يُصَلِّهَا بَعْدَهُ)(١).

[ما يستحب في الأضحى]

وَيُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الأَضْحَى: أَنْ يَغْتَسِلَ، وَيَتَطَيَّبَ، وَيُؤَخِّرَ الأَكْلَ حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ الصَّلاَةِ، وَيَتَوَجَّهَ إِلَى المُصَلَّى وَهُوَ يُكَبِّرُ.

[صلاة وخطبة الأضحى]

وَيُصَلِّي الأَضْحَى رَكْعَتَيْنِ كَصَلاَةِ الْفِطْرِ، وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ يُعلِّمُ النَّاسَ فِيهِمَا: الأُضْحِيَةَ، وَتَكْبِيرَاتِ التَّشْرِيقِ، فَإِنْ حَدَثَ(٢) عُذْرٌ مَنَعَ النَّاسَ مِنَ الصَّلاَةِ فِي يَوْمِ الأَضْحَى، صَلاَّهَا مِنَ الْغَدِ وَبَعْدَ الْغَدِ، وَلاَ يُصَلِّيهَا بَعْدَ ذٰلِكَ.

[ابتداء التكبير ونهايته]

وَتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ أَوَّلُهُ: عَقِيبَ صَلاَةِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَآخِرُهُ: عَقِيبَ صَلاةِ الْعَصْرِ مِنَ النَّحْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِلَى صَلاَةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ[٨٩]،

---

[٨٩] قوله: **(عقيب صلاة العصر عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق).**

عوّل على قوله النسفي، وقال برهان الشريعة وصدر الشريعة وبقولهما يُعمل، وفي الاختيار: وقيل الفتوى على قولهما، وقال:

---

(١) في د زيادة (في الغد، صلوها بعد الغد، ولا يصلوها بعد ذلك).

وقال المرغيناني: «. . . صلى العيد من الغد؛ لأن هذا تأخير بعذر وقد ورد في الحديث (فإن حدث عذر يمنع الناس من الصلاة في اليوم الثاني: لم يصلها بعده)؛ لأن الأصل فيها أن لا تقضى، كالجمعة، إلا أنا تركناه بالحديث، وقد ورد بالتأخير إلى اليوم الثاني عند العذر». الهداية، ١/٢١٣.

وفي الكرخي: «وإن تركها في اليوم الأول بغير عذر حتى زالت الشمس لم يصلها في الغد». الجوهرة، ص ١٣١.

(٢) في أ (كان). وفي ب (فإن كان هناك عذر ومنع الناس).

[صفة التكبير] وَالتَّكْبِيرُ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لا إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ.

بَابُ صَلاَةِ الْكُسُوفِ(١)

[صفة صلاة الكسوف] إِذَا انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ صَلَّى الإِمَامُ بِالنَّاسِ: رَكْعَتَيْنِ، كَهَيْئَةِ النَّافِلَةِ، فِي كُلِّ رَكْعَةٍ رُكُوعٌ وَاحِدٌ، وَيُطَوِّلُ الْقِرَاءَةَ فِيهِمَا، وَيُخْفِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٩٠]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَجْهَرُ، ثُمَّ يَدْعُو بَعْدَهَا حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ، وَيُصَلِّي بِالنَّاسِ الإِمَامُ الَّذِي يُصَلِّي بِهِمُ الْجُمُعَةَ، فَإِنْ لَمْ يُجَمِّع(٢) صَلاَّهَا النَّاسُ فُرَادَى.

[صلاة الخسوف] وَلَيْسَ فِي خُسُوفِ الْقَمَرِ جَمَاعَةٌ، وَإِنَّمَا يُصَلِّي كُلُّ وَاحِدٍ بِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ فِي الْكُسُوفِ خُطْبَةٌ.

في الجامع الكبير للإسبيجابي: الفتوى على قولهما، وقال في مختار النوازل: وقولهما الاحتياط في العبادات، والفتوى: على قولهما.

[٩٠] قوله: **(ويخفى عند أبي حنيفة)**.

وقال الإسبيجابي في زاد الفقهاء، والعلاء في التحفة: والصحيح قول أبي حنيفة، قلت: وهو الذي عوّل عليه النسفي والبرهاني.

---

(١) والكسوف للشمس، والخسوف للقمر وهما في اللغة النقصان: «كسفت الشمس كسوفاً: احتجبت وذهب ضوؤها».

وخسف القمر: ذهب ضوءه أو نقص». انظر: المعجم الوسيط (كسف خسف).

(٢) في أ (فإن لم يجتمع الناس)، ب (فإن لم يجتمع صلّى الناس). وفي ج (فإن لم يحضر) وفي د (فإن لم يحضر الإمام).

باب الاسْتِسْقَاءِ(1)

[صلاة الاستسقاء]

قالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحْمَةُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ: لَيْسَ فِي الاِسْتِسْقَاءِ صَلاةٌ مَسْنُونَةٌ فِي جَمَاعَةٍ[91]، فإِنْ صَلَّى النَّاسُ وُحْدَانًا جَازَ، وَإِنَّما الاِسْتِسْقَاءُ: الدُّعَاءُ وَالاِسْتِغْفَارُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُصَلِّي الإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ، يَجْهَرُ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ.

[قلب الرداء]

ثُمَّ يَخْطُبُ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِالدُّعَاءِ، وَيَقْلِبُ الإِمَامُ رِدَاءَهُ[92]، وَلا يَقْلِبُ الْقَوْمُ أَرْدِيَتَهُمْ، ولا يَحْضُرُ أَهْلُ الذِّمَّةِ الاِسْتِسْقَاءَ.

بَابُ قِيام شَهْر رَمَضَان

[صلاة التراويح]

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْتَمِعَ النَّاسُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْعِشَاءِ، فَيُصَلِّي بِهِمْ إِمَامُهُمْ: خَمْسَ تَرْوِيحَاتٍ(2)، فِي كُلِّ تَرْوِيحَةٍ:

---

[91] قوله: **(قال أبو حنيفة: ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة)**.

قال في تحفة الفقهاء: هذا ظاهر الرواية، وهو الصحيح. قلت: وهو المعتمد عند النسفي، والمحبوبي، وصدر الشريعة.

[92] قوله: **(ويقلب الإمام رداءه)**.

هذا قول محمد، قال أبو حنيفة: لا يقلب رداءه، وهو المختار عند النسفي، وبرهان الشريعة، وصدر الشريعة.

---

(1) هو طلب السقيا، يقال: سقاه الله وأسقاه، وقد جاء ذلك في القرآن الكريم (وسقاهم ربهم شرابًا طهورًا)، الجوهرة ص ١٣٤.

(2) وهي ما يعرف بصلاة التراويح: وهي اسم لكل أربع ركعات سميت بذلك

تَسْلِيمتَانِ[1]، وَيَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرْوِيحَتَيْنِ مِقْدَارَ تَرْوِيحَةٍ، ثُمَّ يُوتِرُ بِهِمْ[2]، وَلا يُصَلَّى الْوِتْرُ بِجَمَاعَةٍ فِي غَيْرِ شَهْرِ رَمَضَانَ.

بَابُ صَلاَةِ الْخَوْفِ

[صفة صلاة الخوف]

إِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ جَعَلَ الإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ: طَائِفَةً فِي وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَطَائِفَةً خَلْفَهُ، فَيُصَلِّي بِهٰذِهِ الطَّائِفَةِ رَكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ، فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ مَضَتْ هٰذِهِ الطَّائِفَةُ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَجَاءَتْ تِلْكَ الطَّائِفَةُ، فَيُصَلِّي بِهِمُ الإِمَامُ رَكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ، وَتَشَهَّدَ وَسَلَّمَ، وَلَمْ يُسَلِّمُوا، وَذَهَبُوا إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الأُولَى فَصَلُّوا وُحْدَانًا، رَكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ، بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ، وَتَشَهَّدُوا وَسَلَّمُوا، وَمَضَوْا إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الأُخْرَى فَصَلَّوْا رَكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ بِقِرَاءَةٍ، وَتَشَهَّدُوا وَسَلَّمُوا، فَإِنْ كَانَ الإِمَامُ مُقِيمًا، صَلَّى بِالطَّائِفَةِ الأُولَى رَكْعَتَيْنِ وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَتَيْنِ، وَيُصَلِّي بالطَّائِفَةِ الأُولَى رَكْعَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ، وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَةً.

[الصلاة عند شدة الخوف]

وَلاَ يُقَاتِلُونَ فِي حَالِ الصَّلاَةِ، فَإِنْ فَعَلُوا ذٰلِكَ بَطَلَتْ صَلاَتُهُمْ، وَإِنِ اشْتَدَّ الْخَوْفُ صَلَّوْا رُكْبَانًا وُحْدَانًا، يُومِئُونَ بالرُّكُوعِ

لاستراحة القوم بعد كل أربع ركعات». تحفة الملوك ص ٨٠.

والتراويح «سنة عين مؤكدة على الرجال والنساء». مراقي الفلاح مع الحاشية ص ٣٣٤. «وصلاتها بالجماعة سنة كفاية»، وهي عشرون ركعة بإجماع الصحابة. والأدلة على ذلك مشتهرة في مظانها. المرجع السابق.

(١) في أ (بتسليمتين) وفي د (تسليمة).

(٢) في أ زيادة (الإمام) وفي د الزيادة (إمامهم).

وَالسُّجُودِ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ شَاءُوا، إِذَا لَمْ يَقدِرُوا عَلَى التَّوَجُّهِ إِلَى الْقِبْلَةِ.

بَابُ الْجَنَائِزِ[1]

[معاملة المحتضر]

إِذَا احْتُضِرَ الرَّجُلُ[2] وُجِّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الأَيْمَنِ وَلُقِّنَ الشَّهَادَتَيْنِ، فَإِذَا مَاتَ شَدُّوا لَحْيَيْهِ[3]، وَغَمَّضُوا عَيْنَيْهِ.

[غسل الميت]

وَإِذَا أَرَادُوا غُسْلَهُ، وَضَعُوهُ عَلَى سَرِيرٍ، وَجَعَلُوا عَلَى عَوْرَتِهِ خِرْقَةً، وَنَزَعُوا ثِيَابَهُ، وَوَضَّئُوهُ، وَلاَ يُمَضْمَضُ، وَلاَ يُسْتَنْشَقُ، ثُمَّ يُفِيضُونَ[4] الْمَاءَ عَلَيْهِ، وَيُجَمَّرُ[5] سَرِيرُهُ وِتْرًا، وَيُغْلَى الْمَاءُ بِالسِّدْرِ أَوْ بِالْحُرُضِ[6]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْمَاءُ الْقَرَاحُ، وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ وَلِحْيَتُهُ بِالْخِطْمِيِّ، ثُمَّ يُضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الأَيْسَرِ فَيُغْسَلُ بِالْمَاءِ وَالسِّدْرِ، حَتَّى يُرَى أَنَّ الْمَاءَ (قَدْ وَصَلَ)[7] إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ،

---

(١) والجنائز: جمع جنازة، وهو بفتح الجيم اسم للميت، وبكسرها اسم للنعش أو السرير». الجوهرة. ص ١٣٠.

(٢) في أي، ب زيادة (الموت) وفي د (بالموت).

(٣) في د (لحيته).

(٤) في أ، ب، د (يفيض) وزيادة في أ (يفيض الماء بالسدر).

(٥) ويجمر من الجمر: جمع جمرة من النار، والمِجمَرُ بكسر الميم وضمها، فبالكسر: اسم للشيء الذي يجعل فيه الجمرة، وبالضم: الذي هُيِّيء للجمر، يقال: أجمرتُ النار مُجْمرًا. المختار (جمر).

(٦) «والحُرُضُ: الاشنان، ورمادًا إذا أحرق ورش عليه الماء انعقد وصار كالصابون، تنظف به الأيدي والملبس» المعجم (حرض).
وما دام المقصود هو التنظيف، يقوم الآن الصوابين والسوائل الكثيرة المنظِّفة المطهِّرة للأوساخ، بل هذه المواد الحديثة أسرع في إزالة الأوساخ.

(٧) في د ساقطة ما بين القوسين.

ثُمَّ يُضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الأَيْمنِ، فيُغْسَلُ بالْمَاءِ وَالسِّدْرِ، حَتَّى يُرَى أَنَّ الْمَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ، ثُمَّ يُضجَعُ عَلَى شِقِّهِ الأَيْمنِ، فيُغْسَلُ بالمَاءِ والسِّدْرِ، حَتَّى يُرَى أَنَّ المَاءَ قَدْ وصَلَ إلى ما يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ، ثُمَّ يُجْلِسُهُ وَيَسْنِدُهُ[1] إِلَيْهِ، وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ مَسْحًا رَقِيقًا، فإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ، وَلاَ يُعِيدُ غَسْلَهُ، ثُمَّ يُنَشِّفُهُ بِثَوْبٍ، وَيَجْعَلُهُ فِي أَكْفَانِهِ، وَيَجْعَلُ الْحَنُوطَ[2] عَلَى رَأْسِهِ ولِحْيَتِهِ، وَالْكَافُورَ عَلَى مَسَاجِدِهِ.

[كفن الرجل]

وَالسُّنَّةُ أَنْ يُكَفَّنَ الرَّجُلُ فِي ثَلاثَةِ أَثْوَابٍ: إِزَارٍ، وَقَمِيصٍ، وَلِفَافَةٍ، فإِنِ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ جَازَ، وَإِذَا أَرَادُوا لَفَّ اللِّفَافَةِ عَلَيْهِ، ابْتَدَءُوا بالجَانِبِ الأَيْسَرِ فأَلْقَوهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ بالأَيْمَنِ، فإِنْ خَافُوا أَنْ يَنْتَشِرَ الكفَنُ عَنْهُ عَقَدُوهُ.

[كفن المرأة]

وَتُكَفَّنُ الْمَرْأَةُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ: إِزَارٍ، وَقَمِيصٍ، وَخِمَارٍ، وَخِرْقَةٍ يُرْبَطُ بِهَا ثَدْيَاهَا[3]، وَلِفَافَةٍ، فإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَلاثَةِ أَثْوَابٍ جَازَ، وَيَكُونُ الخِمَارُ فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ اللِّفَافَةِ، وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا عَلَى صَدْرِهَا، وَلا يُسَرَّحُ شعْرُ الْمَيِّتِ وَلا لحْيَتُهُ، وَلا يُقَصُّ ظُفْرُهُ[4]، وَلا يُعقَصُ شَعْرُهُ)، وَتُجَمَّرُ الأَكْفَانُ قَبْلَ أَنْ يُدْرَجَ فِيهَا وِتْرًا.

---

(١) في أ (ويسند).

(٢) والحنوط، «والحناط: كل ما يخلط من الطيب لأكفان الموتى وأجسامهم خاصة، من مسك وذريرة وصندل وعنبر وكافور وغير ذلك.» المعجم (حنط).

(٣) في أ، ب (تربط بها فوق ثديها).

(٤) في أ (ولا يقص شعره، ولا ظفر).

[أولى الناس بالصلاة]

فَإِذَا فَرَغُوا مِنْهُ صَلَّوْا عَلَيْهِ، وَأَوْلَى النَّاسِ بِالْصَّلاةِ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ إِنْ حَضَرَ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ[1]، فيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ إِمَامِ الْحَيِّ، ثُمَّ الْوَلِيِّ، فإِنْ صَلَّى عَلَيْهِ غَيْرُ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ، أَعَادَ الْوَلِيُّ، وَإِنْ صَلَّى الوَلِيُّ، لَمْ يَجُزْ لأَحَدٍ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَهُ.

[الصلاة على القبر]

فإِنْ دُفِنَ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ صُلِّيَ عَلَى قَبْرِهِ[٩٣][2].

[صفة صلاة الجنازة]

وَالصَّلاةُ[3]: أَنْ يُكَبِّرَ[٩٤] تَكْبِيرَةً يَحْمَدُ اللَّهَ تَعَالَى عَقِيبَهَا، ثُمَّ يُكَبِّرَ تَكْبِيرَةً، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ يُكَبِّرَ تَكْبِيرَةً يَدْعُو فِيهَا لِنَفْسِهِ، وَلِلْمَيِّتِ، وَلِلْمُسْلِمِينِ، ثُمَّ يُكَبِّرَ تَكْبِيرَةً رَابِعَةً، وَيُسَلِّمَ، وَلا يُصَلِّي عَلَى مَيِّتٍ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ.

---

[٩٣] قوله: **(وإن دفن ولم يصل عليه صلى على قبره)**.

إلى ثلاثة أيام، وقال في الينابيع: وهذا هو المشهور عن أصحابنا، وقال غيره: وهو الصحيح، أنه يصلى عليه ما لم يغلب على الظن تفسخه، نص عليه في الهداية.

قال في الاختيار: وقدّره بعضهم: بثلاثة أيام، والأول أصح، واعتمده النسفي والمحبوبي.

[٩٤] قوله: **(والصلاة أن يكبر)**.

قال القاضي: فإذا كبر الإمام في صلاة الجنازة خمسًا، عن أبي ح فيه روايتان: والمختار أنه لا يتابعه.

---

(١) في د زيادة (فإن لم يحضر فيصلى عليه القاضي إن حضر).

(٢) في أ، د زيادة (إلى ثلاثة أيام في الشتاء، وسبعة أيام في الصيف ولا يصلي بعد ذلك، ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت). وفي ب (ما لم يمض ثلاثة أيام في الشتاء، وفي الصيف سبعة أيام) فقط.

(٣) في ب (والصلاة على الميت)، وفي د (والصلاة على جنازة).

[حمل الجنازة]

فإِذَا حَمَلُوهُ عَلَى سَرِيرِهِ[1] أَخَذُوا بِقَوَائِمِهِ الأَرْبَعِ، وَيَمْشُونَ بِهِ مُسْرِعِينَ دُونَ الْخَبَبِ، فإِذَا بَلَغُوا إِلَى قَبْرِهِ، كُرِهَ لِلنَّاسِ أَنْ يَجْلِسُوا قَبْلَ أَنْ يُوضَعَ (عَنْ)[2] أَعْنَاقِ الرِّجَالِ.

[وضع الميت في القبر]

وَيُحْفَرُ[3] الْقَبْرُ، ويُلْحَدُ[4] وَيُدْخَلُ الْمَيِّتُ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ، فَإِذَا وُضِعَ فِي لَحْدِهِ قَالَ الَّذِي يَضَعُهُ: باسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، وَيُوَجِّهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَيَحُلُّ الْعُقْدَةَ، وَيُسَوِّي اللَّبِنَ عَلَيْهِ.

[ما يكره في القبر]

وَيُكْرَهُ الآجُرُّ، والْخَشَبُ، وَلاَ بَأْسَ بِالْقَصَبِ ثُمَّ يُهَالُ التُّرَابُ عَلَيْهِ، وَيُسَنَّمُ[5] الْقَبْرُ ولا [يُسَطَّح][6].

[متى يصلى على المولود]

وَمَنِ اسْتَهَلَّ بَعْدَ الْوِلادَةِ سُمِّيَ، وغُسِّلَ، وَصُلِّي عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَهِلَّ أُدْرِجَ فِي خِرْقَةٍ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ[٩٥].

---

[٩٥] قوله: **(وإن لم يستهل أدرج في خرقة ولم يصل عليه)**.

فيه إشارة إلى أنه لا يغسل، وهو ظاهر الرواية، قال في الهداية: ويغسل في غير الظاهر من الرواية، لأنه نفس من وجه وهو المختار. قلت: وكذا السقط الذي لم يتم خلقه كأعضائه نص عليه

---

(١) في أ، د (سرير).

(٢) في ب، د (من).

(٣) في أ (ويحتضر).

(٤) لَحَدَ لَحْدًا: مَالَ عن طريق القصد، واللحد: حفرة مائلة عن الوسط، والمقصود هنا: «الشق في جانب القبر». انظر: المصباح، التوقيف، المعجم (لحد).

(٥) والسنام: من العلو عن وجه الأرض، كسنام البعير، والمراد: بأن يجعله مرتفعًا ولا مسطحًا (التربيع). فتسنيم القبر ضد تسطيحه. انظر: المصباح المعجم (سنم).

(٦) المثبت من جميع الأصل وفي الأصل بالصاد (يصطح).

بابُ الشَّهيدُ(1)

[من هو الشهيد]

الشَّهيدُ: مَنْ قَتَلهُ الْمُشْرِكُونَ، أَوْ وُجِدَ فِي الْمَعْرَكَةِ وَبِهِ أَثَرُ الْجِرَاحَةِ، أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا، وَلَمْ تَجِبْ بِقَتْلِهِ دِيَةٌ، فَيُكَفَّنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلاَ يُغسَلُ.

[من يُغسَلُ من الشهداء]

وَإِذَا ٱسْتُشْهِدَ الْجُنُبُ غُسِّلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَكَذٰلِكَ الصَّبِيُّ[٩٦]. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لا يُغَسَّلاَنِ.

[دم الشهيد وثيابه]

وَلاَ يُغْسَلُ عَنِ الشَّهِيدِ دَمُهُ(2)، وَلاَ يُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ، وَيُنْزَعُ عَنْهُ الْفَرْوُ، وَالْخُفُّ، وَالْحَشْوُ، وَالسلاَحُ.

[الارتثاث]

وَمنِ ارْتُثَّ غُسِّلَ وَالارْتِثَاثُ: أَنْ يَأْكُلَ، أَوْ يَشْرَبَ أَوْ يُدَاوِي، أَوْ يَبْقَى حَيًا حَتَّى يَمْضِيَ عَلَيْهِ وَقْتُ صَلاَةٍ وَهُوَ يَعْقِلُ، أَوْ يُنْقَلُ(3) مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا.

[الصلاة على المحدود والباغي]

وَمَنْ قُتِلَ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ، غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ، وَمَنْ قُتِلَ

قاضيخان.

[٩٦] قوله: **(وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة، وكذلك الصبي)**.

رُجح دليله في الشروح، وهو المعوّل عليه عند النسفي، والمفتى به عند المحبوبي.

---

(1) «وسمي ـ من يموت في سبيل الله ـ شهيدًا؛ لأن الملائكة يشهدون موته، وقيل: لأنه مشهود له بالجنة، وقيل: لأنه حي عند الله تعالى حاضر» فهو شاهد. الجوهرة ص ١٤٢.

(2) في أ (لا يغسل دم الشهيد).

(3) في ب (أو نقل). وفي د زيادة (من المعركة وهو حي وبه أثر الجراحة).

مِنَ الْبُغَاةِ، أَوْ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ[١]، لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ.

بَابُ الصَّلَاةِ فِي الْكَعْبَةِ وَحَوْلَهَا

[الصلاة في الكعبة]

الصَّلَاةُ فِي الْكَعْبَةِ جَائِزَةٌ فَرْضُهَا وَنَفْلُهَا.

[الجماعة في الكعبة]

فَإِنْ صَلَّى الإِمَامُ بِجَمَاعَةٍ فَجَعَلَ بَعْضُهُمْ [ظَهْرَه إِلَى][٢] ظَهْرِ الإِمَامِ جَازَ[٣]، وَمَنْ جَعَلَ مِنْهُمْ ظَهْرَهُ إِلَى وَجْهِ الإِمَامِ لَمْ تَجُزْ صَلَاتُهُ، وَإِذَا صَلَّى الإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الْكَعْبَةِ، وَصَلَّوْا بِصَلَاةِ الإِمَامِ، فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَقْرَبُ إِلَى الْكَعْبَةِ مِنَ الإِمَامِ جَازَتْ صَلَاتُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي جَانِبِ الإِمَامِ.

[الصلاة على ظهر الكعبة]

وَمَنْ صَلَّى عَلَى ظَهْرِ الْكَعْبَةِ جَازَتْ صَلَاتُهُ[٤].

(١) في أ (الطرق).

(٢) المثبت من سائر النسخ والظاهر سقوطه من الناسخ.

(٣) وفي ب، د زيادة (ومن جعل منهم وجهه إلى وجه الإمام جاز ويكره).

(٤) في ب زيادة (عندنا).

كِتَابُ الزَّكَاةِ(١)

[شروط الزكاة]

الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ[٩٧] عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ البَالِغِ الْعَاقِلِ: إِذَا مَلَكَ نِصَابًا، مِلْكًا تَامًّا، وَحَالَ عَلَيْهِ الحَوْلُ.

[ممن لا تجب الزكاة عليهم]

وَلَيْسَ عَلَى صَبِيٍّ، وَلاَ مَجنُونٍ، وَلاَ مُكَاتَبٍ زَكَاةٌ، وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَينٌ[٩٨] يُحِيطُ بِمَالِهِ فَلاَ زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ، زَكَّى الفَاضِلَ إِذَا بَلَغَ نِصَابًا.

[الأشياء التي لا يجب فيها الزكاة]

وَلَيْسَ فِي دُورِ السُّكْنَى، وَثِيَابِ الْبَدَنِ، وَأَثَاثِ الْمَنَازِلِ، وَدَوَابِّ الرُّكُوبِ، وَعَبِيدِ الْخِدْمَةِ، وَسِلاَحِ الاسْتِعْمَالِ زَكَاةٌ.

[النية في إخراج الزكاة]

وَلاَ يَجُوزُ أَدَاءُ الزَّكَاةِ إِلاَّ بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِلأَدَاءِ، أَوْ مُقَارِنَةٍ لِعَزْلِ

---

[٩٧] قوله: (الزكاة واجبة).

قال في الهداية: المراد بالوجوب الفرض؛ لأنه لا شبهة فيه.

[٩٨] قوله: (ومن كان عليه دين).

المراد: دين له مطالب من العباد، قال أبو نصر الأقطع: وما كان من بدل مال لو بقي في يده لم تجب فيه الزكاة كبدل عبد الخدمة، وثياب البذلة، ففيه روايتان: الصحيح أنه لا زكاة فيه لما مضى.

---

(١) الزكاة لغة: الزيادة والنماء،

وشرعًا قدر من المال في مال مخصوص، لمالك مخصوص». التوقيف (الزكاة).

مِقْدَارِ الْوَاجِبِ، وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَلَمْ يَنْوِ الزَّكَاةَ، سقَطَ فَرْضُهَا عَنْهُ.

بَابُ زَكَاةِ الإِبِلِ

[نصاب زكاة الإبل]

لَيسَ في أَقَلَّ مِنْ خَمْسِ ذَوْدٍ مِنَ الإِبِلِ صَدَقَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا سَائِمَةً[1]، وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى تِسْعٍ، فَإِذَا كَانَتْ عَشْرًا، فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى أَرْبَعَ عَشْرَةَ، فإِذَا كانَتْ خَمْسَ عَشْرَةَ، فَفِيهَا ثَلاَثُ شِيَاهٍ إِلَى تِسْعَ عَشْرَةَ، فإِذَا كانَتْ عِشْرِينَ، فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ إِلَى أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، فَفِيهَا بِنْتُ مَخاضٍ إِلَى خَمْسٍ وَثَلاثِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وثَلاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وأَرْبَعِينَ، فَفِيهَا حِقَّةٌ إِلَى سِتِّينَ، فَإِذَا كَانَتْ [إحدى][2] وَسِتِّينَ فَفِيهَا جَذَعَةٌ إِلَى خَمْس وَسَبْعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ، فَفِيهَا بِنْتَا لَبُونٍ إِلَى تِسْعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ فَفِيهَا حِقَّتَانِ إِلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ.

[استئناف الفريضة]

ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَة، فَيَكُونُ فِي الْخَمْسِ شَاةٌ مَعَ الْحِقَّتَيْنِ، وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي خَمْسَ عَشْرَةَ ثَلاَثُ شِيَاهٍ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ، وَفي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، إِلَى مِائَةٍ وَخَمْسِينَ

---

(١) السائمة: وجمعها: سوائم: «وهي كل إبل وماشية تُرسل ترعى ولا تعلف». انظر المصباح، المعجم (سوم). وفي تحفة الملوك: «السائمة: الراعية لأكثر الحول لا للركوب والعمل». ص ١٢٤.

(٢) الزيادة من جميع النسخ.

فَيَكُونُ فِيهَا ثَلاَثُ حِقَاقٍ، ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ: فيكُونُ فِي الْخَمْسِ شَاةٌ، وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي خَمْسَ عَشَرَةَ ثَلاَثُ شِيَاهٍ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَفِي سِتٍّ وَثَلاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَةً وَسِتًّا وَتِسْعِينَ فَفِيها أَرْبَعُ حِقَاقٍ إِلَى مِائَتَيْنِ، ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ أَبَدًا كمَا (اسْتُؤْنِفَتْ)[1] فِي الْخَمْسِينَ الَّتِي بَعْدَ الْمَائَةِ وَالْخَمْسِينَ، والبُخْتُ وَالْعِرَابُ سَوَاءٌ[2].

بَابُ صَدَقَةِ الْبَقَرِ

[نصاب زكاة البقر]

لَيْسَ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلاَثِينَ مِنَ الْبَقَرِ صَدَقَةٌ، فَإِذا كَانَتْ ثَلاَثِينَ سَائِمَةً، وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ[3]، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ، أَوْ مُسِنٌّ[4]، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى الأَرْبَعِينَ، وَجَبَ فِي الزِّيَادَةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ[99] إِلَى سِتِّينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَفِي الْوَاحِدَةِ رُبُعُ عُشْرِ

---

[٩٩] قوله: **(فإذا زادت على الأربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك)**.
عن رواية الأصل، ورجح صاحب الهداية وجهها، واعتمدها النسفي، والمحبوبي تبعًا لصاحب الهداية.
روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة مثل قولهما، قال في التحفة:

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من أ، ب.

(٢) البُخت والجمع: البخاتي: قال عياض: «هي إبل غلاظ ذات سنامين» شرح منتهى الإرادات، ١/٣٨١، وفي المعجم الوسيط: «الإبل الخراسانية». (بخت).
العِراب: «هي إبل جرد ملس حسان الألوان كريمة» وهي خلاف البخاتي. انظر: المرجعين السابقين.

(٣) تبيع والأنثى تبيعة: «وهي التي طعنت في الثانية» انظر المصباح (تبع).

(٤) مُسِنّ والأنثى مُسِنَّة: «وهي التي طعنت في الثالثة». المصباح (مسن).

مُسِنَّةٍ، وَفِي الاِثْنَيْنِ نِصْفُ عُشْرِ مُسِنَّةَ، وَفِي الثَّلاثَةِ أَرْبَاعُ عُشْرِ مُسِنَّةٍ، وَفِي الأَرْبَعِ عُشْرِ مُسِنَّةٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ حَتَّى تَبْلُغَ سِتِّينَ، فَيَكُونُ فِيهَا تَبِيعَانِ، أَوْ تَبِيعَتَانِ، وَفِي سَبْعِينَ مُسِنَّةٌ وَتَبِيعٌ، وَفِي ثَمَانِينَ مُسِنَّتَانِ، وَفِي تِسْعِينَ ثَلاثَةُ أَتْبِعَةٍ، وَفِي مِائَةٍ تَبِيعَانِ وَمُسِنَّةٌ، وَعَلَى هَذَا يَتَغَيَّرُ الْفَرْضُ فِي كُلِّ عَشَرَةٍ مِنْ تَبِيعٍ إِلَى مُسِنَّةٍ، والْجَوَامِيسُ والبَقَرُ سَوَاءٌ.

بَابُ صَدَقَةِ الْغَنَم

[نصاب صدقة الغنم]

لَيْسَ فِي أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ، فَإِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ سَائِمَةً، وحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدةً فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى مِائَتَيْنِ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَة فَفِيهَا

وهذه الرواية أعدل، وقال الإسبيجابي: وهذا هو أعدل الأقاويل، وعليه الفتوى، قال الزيلعي في تخريج أحاديث الهداية وتبعه بعض شراحها: إن مما يدل لهذه الرواية ما رواه أحمد في مسنده والطبراني في معجمه، من طريق سلمة بن أسامة عن يحيىٰ بن الحكم، عن معاذ بن جبل قال: بعثني رسول الله ﷺ أصدق أهل اليمن، وأمرني أن آخذ من البقر من ثلاثين تبيعًا، ومن أربعين مسنةً، ومن السبعين مُسنة وتبيعًا، ومن الثمانين مسنتين، ومن التسعين ثلاثة أتباع، والمائة مسنة وتبيعين، ومن العشرين والمائة ثلاث مسناتٍ أو أربع أتباع، وأمرني أن لا آخذ فيما بين ذلك حتى يبلغ مسنة أو جذعة، وقال إن الأوقاص لا فريضة فيها، والأوقاص: الصغار، رواه أبو عبيد في كتاب الأموال. قلت: قد صحّفوا في السند فاستغربوه، وفي المتن (فنشأ لهم هذا الوجه)، والصواب في السند (علي بن الحكم) وفي المتن (فما دون ذلك) يعني في السنّ لا العدد.

ثَلاَثُ شِيَاهٍ، فَإِذَا بَلغَتْ أَرْبَعمائَةٍ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ، وَالضَّأْنُ وَالْمَعِزُ سَوَاءٌ.

بَابُ زَكَاةِ الْخَيْلِ

[شروط الزكاة في الخيل]

إِذَا كَانَتِ الْخَيْلُ سَائِمَةً، ذُكُورًا وَإِنَاثًا، فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا، وَإِنْ شَاءَ قَوَّمَهَا وأَعْطَى عَنْ كُلِّ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ، وَلَيْسَ فِي ذُكُورِهَا مُنْفَرِدَةً زَكَاةٌ[١٠٠]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ زَكَاةَ فِي الْخَيْلِ[١٠١]،

---

[١٠٠] قوله: **(الزكاة واجبة في الخيل إذا كانت الخيل سائمة) ـ إلى قوله: (وليس في ذكورها منفردة زكاة).**

أما المختلطة فيجب فيها قولاً واحدًا عنده، قاله في التحفة. وأما الإناث المنفردة ففيه روايتان، قال في الاختيار: الصحيح الوجوب، وأما الذكور المنفردة قال قاضيخان في ظاهر الرواية: لا تجب، ومن النوادر تجب، وفي التحفة، وفي المشهور من الروايات: لا زكاة فيها، وفي الاختيار: الأصح أنه لا يجب، قالوا: (وصاحبها بالخيار)، قالوا هذا في أفراس العرب؛ لأنها لا تتفاوت فاحشًا، فأما في أفراسنا تقوّم ويؤدى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم قاله في المبسوط وقاضيخان.

[١٠١] قوله: **(وقال أبو يوسف ومحمد؛ لا زكاة في الخيل).**

قال الطحاوي: وهذا أحب القولين إلينا، ورجحه القاضي أبو زيد في الأسرار، قال في الينابيع: وعليه الفتوى، قال في الجواهر: والفتوى على قولهما.

قال في الكافي: هو المختار للفتوى، وتبعه شارح الكنز والبزاز في فتاواه تبعًا لصاحب الخلاصة، قال قاضيخان قالوا: الفتوى على قولهما، قال الإمام أبو منصور في التحفة: الصحيح قول أبي

[الحيوانات التي لا زكاة فيها]

وَلاَ فِي شَيْءٍ مِنَ البِغَالِ والْحَمِيرِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ لِلتِّجَارَةِ، وَلَيْسَ فِي الْفُصْلاَنِ(١)، وَالْحُمْلاَنِ[١٠٢](٢)، وَالْعَجَاجِيلِ(٣) صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا كِبَارٌ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: فِيهَا وَاحِدَةٌ مِنْهَا(٤).

[البدل في الصدقة]

وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سِنٌّ(٥) فَلَمْ تُوجَدْ عِنْدَهُ أَخَذَ المُصَدِّقُ أَعْلَى مِنْهَا وَرَدَّ الْفَضْلَ، أَوْ أَخَذَ دُونَهَا وَأَخَذَ الفَضْلَ.

وَيَجُوزُ دَفْعُ الْقِيمَةِ فِي الزَّكَاةِ(٦).

حنيفة، ورجحه الإمام السرخسي في المبسوط، والقدوري في التجريد، وأجاب عما عساه يورد على دليله، وصاحب البدائع وصاحب الهداية، وهذا القول أقوى حجة على ما يشهد به التجريد للقدوري، والمبسوط للسرخسي، وشرح شيخنا للهداية والله أعلم.

[١٠٢] قوله: **(وليس في الفصلان والحملان... إلخ).**

---

(١) «الفصلان: بضم الفاء جمع فِصيل، وهو: ولد الناقة إذا فصل من أمه ولم يبلغ الحول».

(٢) «والحملان ـ بضم الحاء ـ جمع حَمَل ـ بفتحتين ـ وهو ولد الضأن في السنة الأولى».

(٣) «والعجاجيل: جمع عجول بوزن سنور ـ ولد البقرة». اللباب (مع الجوهرة) ص ١٥٤.

(٤) في أ (يجب كل واحد منها).

(٥) في أ، د (فسن).

(٦) في أ زيادة (والكفارة، والعُشر، والنذر).

وَلَيْسَ فِي الْعَوَامِلِ[1] وَالْعَلُوفَةِ[2] صَدَقَةٌ، وَلاَ يَأْخُذُ الْمُصَدِّقُ خِيَارَ المَالِ وَلاَ رُذَالَتَهُ، وَيَأْخُذُ الوَسَطَ (مِنْهُ)[3].

[المال المستفاد] وَمَنْ كَانَ لَهُ نِصَابٌ فاسْتَفَادَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ مِنْ جِنْسِهِ، ضَمَّهُ إِلَى مَالِهِ[4] وَزَكاهُ بِه.

[السائمة والمعلوفة في الزكاة] وَالسَّائِمَةُ هِيَ: الَّتِي تَكْتَفِي بالرَّعْيِ فِي أَكْثَرِ حَوْلِهَا، فَإِنْ عَلَفَهَا نِصْفَ الْحَوْلِ أَوْ أَكْثَرَ فَلاَ زَكاةَ فِيهَا، وَالزَّكَاةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وأَبِي يُوسُفَ فِي النِّصَابِ دُونَ الْعَفْوِ[١٠٣]. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: فِيهِمَا[5].

[هلاك المال] وَإِذَا هَلَكَ المَالُ بَعْدَ وُجُوبِ الزَّكاةِ سَقَطَتْ.

[تقديم الزكاة] فَإِنْ قَدَّمَ الزَّكَاةَ عَلَى الْحَوْلِ، وَهُوَ مَالِكٌ لِلنِّصَابِ، جَازَ.

---

[١٠٣] قوله: (في النصاب دون العفو).

المرجح قول أبي حنيفة ومن تبعه، والله أعلم.

---

(١) وفي أ، ب، د زيادة (الحوامل)،
والعوامل: المعدات للعمل ولو أسميت؛ لأنها من الحوائج الأصلية». اللباب ص ١٥٥.

(٢) «العلوفة: أي التي يعلفها صاحبها نصف حول فأكثر، ولو للدر والنسل». اللباب ص ١٥٥.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من أ، ب، د.

(٤) في أ (إليه).

(٥) في أ، د زيادة (تجب).

بَابُ زَكَاةِ الفِضَّة

[نصاب الفِضة]

لَيْسَ فِيمَا دُونَ مِائَتَيْ دِرْهَم صَدَقَةٌ، فَإِذَا كَانَتْ مِائَتَيْ دِرْهَم[1] وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، وَلاَ شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ حَتَّى تَبْلغَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا فَيَكُونُ فِيهَا دِرْهَمٌ، ثُمَّ فِي كلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمحَمَّدٌ: مَا زَادَ عَلَى الْمِائَتَيْنِ فَزَكَاتُهُ بِحِسَابِهِ[١٠٤].

[الضابط في الغش]

وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الْوَرِقِ الْفِضَّةُ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْفِضَّةِ، وَإِنْ كانَ الْغَالِبُ عَلَيْهَا الْغِشُّ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْعُرُوضِ، وَيُعْتَبَرُ أَنْ تَبْلُغَ قِيمَتُهَا نِصَابًا[١٠٥].

---

[١٠٤] قوله: **(ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين درهمًا فيكون فيها درهم ثم في كل أربعين درهمًا درهم إلى. . . فزكاته بحسابه)**.

قال في التحفة، وزاد الفقهاء: الصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه النسفي وبرهان الشريعة.

[١٠٥] قوله: **(وإن كان الغالب الخ)**.

قال في الهداية: الغلبة: هو أن يزيد على النصف اعتبارًا للحقيقة، وفي الإيضاح عن الجامع الكبير مثله، فإنه قال: وإن كان الدراهم ثلثاها فضة، وثلثاها صفرًا فبيعت بالفضة الخالصة فلا بد من المماثلة؛ لأن الحكم للغالب، قال في الينابيع في قوله (وإذا كان الغالب عليها الغش) قال: يريد به أن تكون الفضة بحال لو احترقت بالنار لا تخلص وتحترق، وأما إذا كانت تخلص بالاحتراق لا تكون في حكم العروض، وتمامه في الصرف (قال في الصرف: وإن كان الغالب عليها الغش فليسا في حكم الدرهم)

---

(١) ونصاب الفضة بالغرام: درهم الفضة = ٢,٩٧٥ × ٢٠٠ = ٥٩٥ غرامًا.

بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ

[نصاب الذهب]

لَيْسَ فِيمَا دُونَ عِشْرِينَ مِثْقَالاً مِنَ الذَّهَبِ صَدَقَةٌ، فَإِذَا كَانَتْ عِشْرِينَ(1) مِثْقَالاً، وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا نِصْفُ مِثْقَالٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ مَثَاقِيلَ(2)، قِيرَاطَانِ(3)، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ أَرْبَعَةِ مَثَاقِيلَ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[106]، وَفِي تِبْرِ(4) الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَحُلِيِّهِمَا، والآنِيَةِ مِنْهُمَا الزَّكَاةُ.

والدنانير، يريد به أن يكون الغش غالبًا بحال لو أحرق بالنار تحترق الفضة والذهب، ولا يخلص منها شيء ويبقى الغش بحاله، فإذا كان بهذه الصفة تلحق بالفلوس والعروض، وتكون الفضة والذهب في الغش ساقطًا العبرة، كما ذكرناه في المُمَوَّه، وإن كان يخلص منه شيء وإن قلّ فليسا في حكم العروض، وهذا يوافق تعليل الإسبيجابي، فإنه قال: وإذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة؛ لأن الغش مستهلك فيها. وتعليل التحفة؛ لأن الغش مغمور فيها مستهلك، وإن الغالب هو الغش وهي الستوقة إن لم تكن أثمانًا رائجة، أو معدة للتجارة، فلا زكاة فيها، إلا أن تكون كثيرة يبلغ ما فيها من الفضة نصابًا، ويوافق قولهم؛ لأنها لا تنطبع إلا به، فكان فيه ضرورة، وما كان للضرورة لا يكون بما يقرب من النصف أو الثلث. والله أعلم.

---

(1) ونصاب الذهب بالغرام = ٨٥ غرامًا.
على اعتبار أن المثقال = ٤,٢٥ × ٢٠ = ٨٥ غرامًا.
انظر الإيضاح والتبيان مع تعليق المحقق ص ٤٩، ٦١.

(2) أربعة مثاقيل = ١٧ غرامًا.

(3) القيراط: معيار من الوزن وفي القياس اختلفت مقاديره باختلاف الأثر فيه، وفي وزن الذهب خاصة: ثلاث قمحات». المعجم (قرط).

(4) التِّبر: فتات الذهب أو الفضة قبل أن يصاغا» وفي المصباح: «التبر ما كان من

بَابُ زَكَاةِ العُرُوضِ(1)

[تقويم العروض]

الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ فِي عُرُوضِ التِّجَارَةِ، كائِنَةً مَا كَانَتْ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهَا نِصَابًا مِنَ الذَّهَبِ، أَوِ الْوَرِقِ، يُقَوِّمُهَا بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلفُقَراءِ[١٠٧] وَالمَسَاكِينِ مِنهُمَا، وَإِذَا كَانَ النِّصَابُ كامِلاً فِي طَرَفَي الْحَوْلِ، فَنُقْصَانُهُ فِيمَا بَيْنَ ذٰلِكَ لاَ يُسْقِطُ الزَّكَاةَ.

[ضم القيم في الزكاة]

وَتُضَمُّ قِيمَةُ الْعُرُوضِ إِلَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وكَذٰلِكَ يُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ بِالْقِيمَةِ حَتَّى يَتِمَّ النِّصَابُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[١٠٨]،

---

[١٠٦] قوله: (وليس فيما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة).

قال في التحفة وزاد الفقهاء: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده الإمام النسفي، وبرهان الشريعة.

[١٠٧] قوله: (يقومها بما هو أنفع).

قال في الهداية: أي يقومها بما يبلغ نصابًا.

[١٠٨] قوله: (وكذلك يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة).

ورجحه الإسبيجابي، قال الزوزني: والرجحان لقوله، وعليه مشى النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة، قال في التحفة: وقوله أنفع للفقراء، وأحوط في باب العبادة.

الذهب غير مضروب، فإذا ضرب دنانير فهو عين، ولا يقال تبر إلا للذهب وبعضهم بقوله للفضة أيضاً». (تبر). المعجم (تبر).

(1) العروض جمع: عرض (بالسكون): وهو المتاع، واختلفت عبارات الفقهاء في المراد منها: قال الأصمعي: «ما كان من مال غير نقد».

وقال أبو عبيد: «ما عدا العقار، الحيوان، والمكيل، والموزون».

والغالب يطلقونها على الأول: ما سوى النقد، ومنه قولهم: (في عروض التجارة الزكاة). انظر: الدر النقي ص ٣٤١؛ معجم لغة الفقهاء (العروض).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ يُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ بِالْقِيمَةِ وَيُضَمّ بالأَجْزَاءِ.

بَابُ زَكَاةِ الزُّروعِ وَالثمار

[زكاة الزروع والثمار]

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: فِي قَلِيلِ مَا أَخْرَجَتْهُ الأَرْضُ وَكَثِيرِهِ الْعُشْرُ[١٠٩]، سَوَاءٌ سُقِيَ سَيْحًا[١]، أَوْ سَقَتْهُ السَّمَاءُ، إلاَ الْحَطَبُ وَالْقَصَبُ وَالْحَشِيشُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لا يَجِبُ العُشْرُ إِلاَّ فِيمَا لَهُ ثَمَرَةٌ بَاقِيَةٌ إِذا بَلَغَ[٢] خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، وَالْوَسْقُ: سِتُّونَ صَاعًا[٣] بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَيْسَ فِي الْخَضْرَوَاتِ عِنْدَهُمَا عُشْرٌ.

[العمل والكيل في الزكاة]

وَمَا سُقِيَ بغَرْبٍ[٤] أَوْ دَالِيَةٍ[٥] أَوْ سَانِيَةٍ[٦] فَفِيهِ نِصْفُ الْعُشْرِ

---

[١٠٩] قوله: (قال أبو حنيفة: في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر الخ).

قال في التحفة: الصحيح ما قال أبو حنيفة، ورجح الكل دليله، واعتمده النسفي، وبرهان الشريعة.

---

(١) سَيْحًا: من ساح يسيح في الأرض، ويقال للماء الجاري سيح، انظر: المصباح (سيح).

(٢) في أ، ب، د (بلغت).

(٣) والصاع: ثمانية أرطال بالعراقي، والصاع الشرعي: ٣,٢٩٦,٨ غراماً = ٤,١٢٧,٣٠ لترًا.

انظر: الإيضاح والتبيان مع (تعليق المحقق) ص ٥٧.

(٤) الغَرْب: الدلو العظيمة، يستقي بها على السانية. المصباح (غرب).

(٥) الدالية: الدولاب: «المنجنون التي تديرها الدابة». المصباح.

(٦) السانية: البعير الذي يستقى به الماء. الجوهرة ص ١٦٢.

فِي الْقَوْلَيْنِ، وَقالَ أَبُو يُوسُفَ: فِيمَا لاَ يُوسَقُ كالزَّعْفَرَانِ وَالْقُطْنِ، يَجِبُ فِيهِ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ قِيمَةَ خَمْسَةِ أَوْسُق، مِنْ أَدْنَىٰ مَا يَدْخُلُ تَحتَ الْوَسْقِ. وَقالَ مُحَمَّدٌ: يَجِبُ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَ الْخَارِجُ خَمْسَةَ أَمْثَالٍ مِنْ أَعْلَى مَا يُقَدَّرُ بِهِ نَوْعُهُ، فاعْتُبِرَ فِي الْقُطْنِ خَمْسَةُ أَحْمَالٍ، وَفِي الزَّعْفَرَانِ خَمْسَةُ أَمْنَاءٍ، وَفِي الْعَسَلِ الْعُشْرُ[١١٠] إِذَا أُخِذَ مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ قَلَّ أَوْ كثُرَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لاَ شَيْءَ فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ عَشَرَةَ أَزْقَاقٍ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: خَمْسَةَ أَفْرَاقٍ، وَالْفَرَقُ: سِتَّةٌ وَثَلاثُونَ رِطْلاً(١) بالعِرَاقِيِّ، وَلَيْسَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ عُشْرٌ.

بَابُ مَنْ يَجُوزُ دَفْعُ الصَّدَقَةِ إِلَيْهِ وَمَنْ لاَ يَجُوزُ

[مستحقو الزكاة]

قالَ اللَّهُ تَعالَى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾(٢) الآيَةَ، فهَٰذِهِ ثَمَانِيَةُ أَصْنَافٍ، قَدْ سَقَطَتْ مِنْهَا الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ؛ لأَنَّ اللَّهَ تَعالَى أَعَزَّ الإِسْلاَمَ وَأَغْنَى عَنْهُمْ، وَالفَقِيرُ: مَنْ لَهُ أَدْنَى شَيْءٍ، وَالْمِسْكِينُ: مَنْ لاَ شَيْءَ لَهُ، وَالْعَامِلُ: يَدْفَعُ إِلَيْهِ الإِمَامُ بِقَدْرِ عَمِلِهِ

---

[١١٠] قوله: (وفي العسل العشر).

رجح قوله ودليله المصنفون، واعتمده النسفي وبرهان الشريعة.

---

(١) الرِّطل: معيار يوزن به أو يكال، يختلف باختلاف البلاد وهو في مصر اثنتا عشر أوقية، والأوقية عشر اثنا عشر درهمًا. المعجم (رطل).

(٢) ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ۝٦٠﴾ [التوبة: ٦٠].

إِنْ عَمِلَ، (وَفِي الرِّقَابِ: يُعانُ الْمُكَاتَبُونَ فِي فَكِّ رِقَابِهِمْ)[1]، وَالْغَارِمُ: مَنْ لَزِمَهُ دَيْنٌ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ: مُنْقَطِعُ الْغُزَاةِ[111]، وَابْنُ السَّبِيلِ: مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي وَطَنِهِ، وَهُوَ فِي مَكَانٍ لاَ شَيْءَ لَهُ فِيهِ، فَهٰذِهِ جِهَاتُ الزَّكَاةِ.

[إعطاء كامل الزكاة لواحد]

وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ.

[الذي لا يستحق الزكاة]

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى ذِمِّيٍّ، وَلاَ يُبْنَى بها مَسْجِدٌ، وَلاَ يُكَفَّنُ بِهَا مَيِّتٌ، وَلاَ يُشْتَرَى بها رَقَبَةٌ تُعْتَقُ، وَلاَ تُدْفَعُ إِلَى غَنِيٍّ، وَلاَ يَدْفَعُ الْمُزَكِّي زَكَاتَهُ إِلَى أَبِيهِ، وَجَدِّهِ وَإِنْ عَلا[2]، وَلاَ إِلَى وَلَدِهِ، وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ[3]، وَلاَ إِلَى امْرَأَتِهِ، وَلاَ تَدْفَعُ الْمَرْأَةُ إِلَى زَوْجِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[112]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَدْفَعُ إِلَيْهِ، وَلاَ يَدْفَعُ إِلَى مُكَاتَبِهِ وَلاَ مَمْلُوكِهِ، وَلاَ مَمْلُوكِ غَنِيٍّ، وَلاَ وَلَدِ غَنِيٍّ إِذَا كانَ صَغِيرًا، وَلاَ تُدْفَعُ إِلَى بَنِي هَاشِمٍ، وَهُمْ: آلُ

---

[111] قوله: **(وفي سبيل الله منقطع الغزاة)**.

قال الإسبيجابي: هذا هو قول أبي يوسف، وهو الصحيح.

[112] قوله: **(ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة)**.

ورجح صاحب الهداية وغيره قوله. واعتمده النسفي، وبرهان الشريعة.

---

(١) العبارة في د: (والرقاب: هم المكاتبون، يعانون في فك رقابهم).

(٢) وفي ب زيادة (ولا إلى أمه وجدته وإن علون).

(٣) وفي أ الزيادة السابقة هنا.

عَلِيٍّ وآلُ عَبَّاسٍ، وآلُ جَعْفَرٍ، وَآلُ عَقِيلٍ، وآلُ حَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَمَوَالِيهِمْ.

[الظن في الدفع]

وَقالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى رَجُلٍ يَظُنُّهُ فَقِيرًا، ثُمَّ بَانَ أَنهُ غَنِيٌّ، أَوْ هَاشِمِيٌّ، أَوْ كَافِرٌ، أَوْ دَفَعَ فِي ظُلْمَةٍ إِلَى فَقِيرٍ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ أَبُوهُ، أَوْ ابْنُهُ، فَلاَ إِعادَةَ عَلَيْهِ[١١٣]. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ الإِعَادَةُ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَى شَخْص، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَبْدُهُ، أَو مُكاتَبُهُ، لَمْ يَجُزْ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

[ضابط عدم استحقاق الزكاة]

وَلاَ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ نِصَابًا، مِنْ أَيِّ مَالٍ كَانَ(١)، وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ، وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا، مُكْتَسِبًا.

[نقل الزكاة]

ويُكْرَهُ نَقْلُ الزَّكَاةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، وَإِنَّمَا تُفَرَّقُ صَدَقَةُ كُلِّ قَوْمٍ فِيهِمْ، إِلاَّ أَنْ يَنْقُلَهَا الإِنْسَانُ إِلَى قَرَابَتِهِ، أَوْ إِلَى قَوْمٍ هُمْ أَحْوَجُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ.

بَابُ صَدَقَةِ الفِطْرِ(٢)

[وجوب زكاة الفطر]

صَدَقَةُ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، إِذَا كَانَ مَالِكًا لِمِقْدَارِ

---

[١١٣] قوله: (فلا إعادة عليه).

قال في التحفة: هذا جواب ظاهر الرواية، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) وهذا التملك بشرط أن يكون النصاب فاضلاً عن حوائجه الأصلية. إذ الأصل في استحقاق الزكاة هو الحاجة وعدم الكفاية بالموجود لديه.

(٢) الفطر، والفطرة: اسم مصدر بمعنى الخلقة، وشرعًا: «اسم لما يعطى من المال =

النِّصَابِ، فَاضِلاً عَنْ مَسكَنِهِ، وَثِيَابِهِ، وَأَثَاثِهِ، وفَرَسِهِ، وَسِلاَحِهِ، وَعَبِيدِهِ (لِلْخِدْمَةِ)(١).

[عمن تجب عنهم الزكاة] يُخْرِجُ ذٰلِكَ عَنْ نَفْسِهِ، وَعَنْ أَوْلاَدِهِ الصِّغَارِ[١١٤]، وَعَنْ مَمَالِيكِهِ، وَلاَ يُؤَدِّي عَنْ زَوْجَتِهِ، وَلاَ عَنْ أَوْلاَدِهِ الْكِبَارِ، وَإِنْ كَانُوا فِي عِيَالِهِ، وَلاَ يُخْرِجُ عَنْ مُكَاتَبِهِ، وَلاَ عَنْ مَمَالِيكِهِ لِلتِّجَارَةِ، وَالْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ لاَ فِطْرَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا[١١٥]، ويُؤَدِّي الْمَوْلَى الْمُسْلِمُ الْفِطْرَةَ عَنْ عَبْدِهِ الْكَافِرِ.

[مقدار صدقة الفطر] وَالْفِطْرَةُ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ أَوْ شَعِيرٍ[١١٦]، وَالصَّاعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ

---

[١١٤] قوله: (وعن أولاده الصغار..).

الهداية: هذا إذا كانوا لا مال لهم، فإن كان لهم مال يؤدي من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافًا لمحمد، ورجح صاحب الهداية قولهما، وأجاب عما يتمسك به لمحمد، ومشى على قولهما المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة.

[١١٥] قوله: (والعبد بين شريكين الخ).

وكذا العبيد بين الشريكين عند أبي حنيفة رحمه الله، ومعه أبو يوسف في الصحيح، وقيل: لا فطرة عليهما بالاتفاق.

[١١٦] قوله: (نصف صاع من بر، أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير).

هذه رواية عن أبي حنيفة، وهي قولهما، وروى عنه في الجامع الصغير: نصف صاع من الزبيب، ورجحها في الهداية.

= بطريق الصلة والعبادة ترحمًا مقدرًا» طهرة للصائم. انظر: المصباح (فطر) البناية ٣/ ٢٣٠.

(١) ساقطة من أ، ب.

بِالْعِرَاقِيِّ[1]. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ. خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثُ رَطْلٍ[١١٧].

[وقت الوجوب والاستحباب]

وَوُجُوبُ الْفِطْرَةِ، يَتَعَلَّقُ: بِطُلِوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ، فَمَنْ مَاتَ قَبْلَ ذٰلِكَ لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ، وَمَنْ أَسْلَمَ، أَوْ وُلِدَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ، وَيُسْتَحَبُّ لِلنَّاسِ أَنْ يُخْرِجُوا الْفِطْرَةَ: يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى، فَإِنْ قَدَّمُوهَا قَبْلَ يَوْمِ الْفِطْرِ جَازَ، وَإِنْ أَخَّرُوهَا عَنْ يَوْمِ الْفِطْرِ لَمْ تَسْقُطْ، وَكَانَ عَلَيْهِمْ إِخْرَاجُهَا.

قال الإسبيجابي هي ظاهر الرواية، وتلك رواية أسد بن عمرو.

[١١٧] قوله: **(الصاع عند أبي حنيفة ومحمد ثمانية أرطال بالعراقي وقال أبو يوسف، خمسة أرطال وثلث رطل)**.

قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد، ومشى عليه النسفي، والمحبوبي، وصدر الشريعة.

---

(١) والصاع الشرعي = ٣,٢٩٦,٨ غرامًا = ٤,١٢٧,٣٠ ليترًا.
انظر: الإيضاح والتبيان (تعليق المحقق) ص ٥٧.

كِتَابُ الصَّوْمِ(١)

[أنواع الصوم باعتبار النية]

الصَّوْمُ ضَرْبَانِ[١١٨]: وَاجِبٌ وَنَفْلٌ؛ فالْوَاجِبُ ضَرْبَانِ: مِنْهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِزَمَانٍ بِعَيْنِهِ كَصَوْمِ رَمَضَانَ، وَالنَّذْرِ الْمُعَيَّنِ؛ فَيَجُوزُ صَوْمُهُ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ حَتَّى أَصْبَحَ، أَجْزَأَتْهُ النِّيَّةُ مَا بَيْنَه وَبَيْنَ الزَّوَالِ[١١٩].

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، كَقَضَاءِ رَمَضَانَ،

---

[١١٨] قوله: (**الصوم ضربان الخ**).

الهداية: صوم رمضان فريضة، والمنذور واجب.

[١١٩] قوله: (**أجزأته النية ما بينه وبين الزوال**).

الهداية، وفي الجامع الصغير: قيل: نصف النهار، وهو الأصح لأنه لا بد من وجود النية في أكثر النهار، ونصفه من وقت طلوع الفجر إلى وقت الضحوة الكبرى، فتشترط النية قبلها للتحقق في الأكثر، ولا فرق بين المسافر والمقيم، خلافاً لزفر؛ لأنه لا تفصيل لما ذكرناه من الدليل.

---

(١) الصوم لغة: الإمساك مطلقًا، يقال: صام الفرس، أي: قام على غير اعتلاف، انظر: المصباح (صوم).

وشرعًا: «الإمساك عن المفطرات حقيقة أو حكمًا في وقت مخصوص بنية من أهلها». النباية ٣/ ٢٦١.

وَالنَّذْرِ الْمُطْلَقِ، وَالْكَفَّارَاتِ؛ فَلاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ، والنَّفْلُ كُلُّهُ يَجُوزُ بِنِيَّةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ.

[التماس هلال رمضان]

وَيَنْبَغِي لِلنَّاسِ أَنْ يَلْتَمِسُوا الْهِلاَلَ فِي الْيَوْمِ التَّاسِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ شَعْبَانَ، فَإِنْ رَأَوْهُ صامُوا، وإِنْ غُمَّ عَلَيْهِمْ أَكْمَلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلاَثِينَ يَوْمًا، ثُمَّ صامُوا.

[رؤية الواحد وشهادته]

وَمَنْ رَأَى هِلاَلَ رَمَضَانَ وَحْدَهُ، صَامَ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الإِمَامُ شَهَادَتَهُ، وَإِذَا كانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ قَبِلَ الإِمَامُ شَهَادَةَ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ فِي رُؤْيَةِ الْهِلاَلِ، رَجُلاً كانَ أَوِ ٱمْرَأَةً، حُرًا كانَ أَوْ عَبْدًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بالسَّمَاءِ عِلَّةٌ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ حَتَّى يَرَاهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ[١٢٠] يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ.

[وقت الصوم]

وَوَقْتُ الصَّوْمِ: مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ.

وَالصَّوْمُ هُوَ: الإِمْسَاكُ عَنِ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ نَهَارًا مَعَ النِّيَّةِ.

[ما لا يبطل الصوم]

فَإِنْ أَكَلَ الصَّائِمُ أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامَعَ نَاسِيًا لَمْ يُفْطِرْ[١]، وَإِنْ

---

[١٢٠] قوله: (جمع كثير).

لم يقدر في ظاهر الرواية، واختلف فيه، قال بعضهم: ذاك مفوض إلى رأي الإمام القاضي.

وفي زاد الفقهاء، للإسبيجابي: الصحيح أن يكونوا من نواحٍ شتى.

---

(١) في أ، ب، د، زيادة: «ولا قضاء عليه ولا كفارة، فإن ظن ذلك يفسد صومه، فأكل بعد ذلك متعمداً، فعليه القضاء ولا كفارة عليه».

نَامَ فَاحْتَلَمَ، أَوْ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَنْزَلَ، أَو ادَّهَنَ، أَوِ احْتَجَمَ، أَوِ اكْتَحَلَ أَوْ قَبَّلَ، لَمْ يُفْطِرْ، فَإِنْ أَنْزَلَ بِقُبْلَةٍ، أَوْ لَمْسٍ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ(1).

وَلاَ بأْسَ بالْقُبْلَةِ إِذَا أَمِنَ عَلى نَفسهِ، ويُكْرَهُ إِنْ لَمْ يَأْمَنْ.

[القيء والاستقاء]

وَإِنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ لَمْ يُفْطِرْ[121]، وَإِنْ اسْتَقَاءَ عَامِدًا مِلْءَ فِيهِ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ(2)، وَمَن ابْتَلَعَ الحَصَاةَ أَوِ الْحَدِيدَ أَفْطَرَ(3).

[مبطلات الصوم]

وَمَنْ جَامَعَ عَامِدًا فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ مَا يُتَغَذَّى بِهِ، أَوْ يُتَدَاوَى بِهِ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَالْكَفارَةُ مِثْلُ كَفَارَةِ الظِّهَارِ.

وَمَنْ جَامَعَ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ، فَعَلَيْهِ القَضَاءُ وَلاَ كفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ فِي إِفْسَادِ الصَّوْمِ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ كَفَّارَةٌ.

---

[121] قوله: **(وإن ذرعه القيء لم يفطر)**.

أطلق فيه، فيستوي ملء الفم ودونه، (وإن استقاء عمدًا ملء فيه، فعليه القضاء)، قيد بملء الفم؛ لأنه إن كان أقل لا يفطر عند أبي يوسف، واعتمده المحبوبي، وقال في الاختيار: وهو الصحيح، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وإن كان لم يفصل في ظاهر الرواية؛ لأن ما دون ملء الفم تبع للريق كما لو تجشأ والله أعلم.

---

(1) «دون الكفارة».

(2) ولا كفارة عليه. هـ.

(3) «أفطر لوجود صورة الفطر، ولا كفارة عليه لعدم المعنى» (هـ 1/ 312).

[الأعمال المفطرة للصوم]

وَمَنِ احْتَقَنَ(1)، أَوِ اسْتَعْطَ(2)، أَوْ قَطَرَ فِي أُذُنَيْهِ أَوْ دَاوَى جَائِفَةً(3)، أَوْ آمَّةً(4) بِدَواءٍ، فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ، أَوْ دِمَاغِهِ، أَفْطَرَ[122]، وَإِنْ أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ، لَمْ يُفْطِرْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقالَ أَبُو يُوسُفَ: يُفْطِرُ[123].

[مما لا يفطر الصائم]

وَمَنْ ذَاقَ شَيْئًا بِفَمِهِ لَمْ يُفْطِرْ، وَيُكْرَهُ لَهُ ذٰلِكَ، وَيُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْضُغَ لِصَبِيِّهَا الطَّعَامَ، إِذَا كانَ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ، وَمَضْغُ الْعِلْكِ لاَ يُفْطِرُ الصَّائِمَ ويُكْرَهُ(5).

---

[122] قوله: **(فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر)**.

لا خلاف في هذه المسألة على هذه العبارة، أما لو داوى بدواءٍ رطب ولم يتيقن بالوصول، فقال أبو حنيفة: يفطر، وقالا: لا يفطر، ورجح قوله في التحفة وغيرها.

[123] قوله: **(وإن أقطر في إحليله لم يفطِر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يفطر)**.

قال في الاختيار بناء على أن بينه وبين الجوف منفذًا والأصح أنه ليس بينهما منفذ، قال في التحفة: روى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما، وهو الصحيح، لكن اعتمد الأولىٰ المحبوبي والنسفي، وصدر الشريعة، وأبو الفضل الموصلي، وهو الأولىٰ؛

---

(1) يقال: «حقنت المريض: إذا أوصلت الدواء إلى باطنه من مخرجه بالمِحْقنة - بالكسر» المصباح (حقن).

(2) السعوط: صبّ الدواء في الأنف.

(3) الجائفة: «الطعنة التي تبلغ الجوف».

(4) والآمة: «التي تبلغ الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق». أنيس الفقهاء ص ٢٩٤.

(5) في د زيادة (ومن دخل في حلقه غبار، أو دقيق، أو تراب الطريق، أو دخان، لم يفطر).

[رُخَص الفطر]

وَمَنْ كانَ مَرِيضًا فِي رَمَضَانَ، فَخَافَ إِن صَامَ زَادَ مَرَضُهُ، أَفْطَرَ وقَضَى، وَإِنْ كانَ مُسَافِرًا لاَ يَسْتَضِرُّ بالصَّوْمِ، فَصَوْمُهُ أَفْضَلُ، وَإِنْ أَفْطَرَ وقضَى جَازَ، وَإِنْ مَاتَ المَرِيضُ أَوِ المُسَافِرُ، وَهُمَا عَلَى حَالِهِمَا، لَمْ يَلْزَمْهُمَا الْقَضَاءُ، وَإِنْ صَحَّ المَرِيضُ، أَوْ أَقَامَ المُسَافِرُ، ثُمَّ مَاتَا، لَزِمَهُمَا الْقَضَاءُ بِقَدْرِ الصِّحَّةِ وَالإِقَامةِ.

[قضاء رمضان]

وقَضَاءُ رَمَضَانَ إِنْ شَاءَ فَرَّقَهُ وَإِنْ شَاءَ تَابَعَهُ، فَإِنْ أَخَّرَهُ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانُ آخَرُ، صَامَ رَمَضَانَ الثَّانِي، وَقَضَى الأَوَّلَ بَعْدَهُ، وَلاَ فِدْيَةَ عَلَيْهِ.

[صوم الحامل والشيخ]

والْحَامِلُ وَالمُرْضِعُ إِذَا خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا[1]، أَفْطَرَتَا وَقَضَتَا ولاَ فِدْيَةَ عَلَيْهِمَا. وَالشَّيْخُ الْفَانِي: الَّذِي لاَ يَقْدِرُ عَلَى الصِّيَامِ، يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا كمَا يُطْعِمُ فِي الْكَفَّارَاتِ.

[الوصية بالقضاء]

وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ قَضَاءُ رَمَضَانَ، فَأَوْصَى بِهِ، أَطْعَمَ عَنْهُ وَلِيُّهُ

لأن القدوري قال في التقريب: قال الحبران لم يفطر، روى الحسن وابن المبارك عن الإمام يفطر، وهو قول يعقوب الإمام. روى ابن سماعة عن محمد أنه وقف، فيجوز أنه شك هل بينهما منفد أو لا، أو شك هل المثانة كالدماغ أو لا؛ أو شك هل يصل إليها الدواء أم لا، فلم يصح أن يكون محمد مع أبي يوسف كما اعتمده في التحفة، ولم يبق إلا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة في مقابلة قول أبي يوسف وحده، والله أعلم.

---

(١) في أ (على أنفسهما أو ولدهما).
وفي د (على ولديهما أو أنفسهما).

لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا: نِصْفَ صَاعٍ[1] مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ.

[إفساد صوم التطوع]

وَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَطوُّعِ، أَوْ صَلاَةِ التَّطَوُّعِ، ثُمَّ أَفْسَدَهُ، قَضَاهُ.

[من لا يجب عليه القضاء]

وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ، أَوْ أَسْلَمَ الْكافِرُ فِي رَمَضَانَ، أَمْسَكَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا، وَصَامَا مَا بَعْدَهُ، وَلَمْ يَقْضِيَا مَا مَضَى، وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي رَمَضَانَ، لَمْ يَقضِ الْيَوْمَ الَّذِي حَدَثَ فِيهِ الإِغْمَاءُ، وَقَضَى مَا بَعْدَهُ.

[من يجب عليه القضاء]

وَإِذَا أَفَاقَ المَجْنُونُ فِي بَعْضِ رَمَضَانَ، قَضَى مَا مَضَى مِنْهُ[2]، وَإِذَا حَاضَتِ المَرْأَةُ[3] أَفطَرَتْ وَقَضَتْ، وَإِذَا قَدِمَ الْمَسَافِرُ، أَوْ طهُرَتِ الْحَائِضُ فِي بَعْضِ النَّهَارِ، (أَمْسَكَا عَنِ الطَّعامِ وَالشَّرَابِ بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا)[4]، وَمَنْ تَسَحَّرَ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلعْ، أَوْ أَفْطَرَ وَهُوَ يُرَى أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَرَبَتْ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ الفَجْرَ (كانَ)[5] قَدْ طَلَعَ، أَوْ أَنَّ الشَّمْسَ لَمْ تَغْرُبْ قَضَى ذٰلِكَ الْيَوْمَ، ولاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

---

(١) الصاع الشرعي = ٣,٢٩٦,٨ غرامًا = ٤,١٢٧,٣٠ ليترًا. انظر: الإيضاح والتبيان (تعليق المحقق) ص ٥٧.

(٢) في أ، ب، د زيادة (وصام ما بقي).

(٣) في أ، د زيادة (أو نفست).

(٤) في ب (أمسكا بقية يومهما عن الطعام والشراب).
وفي د (أمسكا بقية اليوم).

(٥) ساقط من ب.

[رؤية هلال شوال]

وَمَنْ رَأَى هِلاَلَ الْفِطْرِ وَحْدَهُ، لَمْ يُفْطِرْ، وَإِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ، لَمْ (تُقْبَلْ)[1] فِي هِلاَلِ الْفِطْرِ إِلاَّ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ، لَمْ تُقْبَلْ إِلاَّ شَهَادَةُ جَمْعٍ[2] كثير يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ.

باب الاعْتِكَافُ[3]

[تعريف الاعتكاف]

الاعْتِكَافُ مُسْتَحَبٌّ[124]، وَهُوَ اللُّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ مَعَ الصَّوْمِ وَنِيَّةِ الاعْتِكَافِ.

[ما يحرم على المعتكف]

وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ: الْوَطْءُ، وَاللَّمْسُ، وَالْقُبْلَةُ.

[ما يجوز للمعتكف فعله]

وَلاَ يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ إِلاَّ لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ، أَوِ الْجُمُعَةِ[4]،

---

[124] قوله: **(الاعتكاف مستحب)**.

قال في الهداية: والصحيح أنه سنة مؤكدة مع الصوم. (هـ ١/ ٣٣٢).

قال في التحفة: وأما شرائطه فمنها: الصوم في الاعتكاف الواجب في ظاهر الرواية لا في التطوع، وفي رواية الحسن في التطوع أيضًا. قلت: فإطلاق الكتاب على رواية الحسن. والله أعلم.

---

(١) في د (لم يقبل الإمام).

(٢) في أ، ب، د (جماعة).

(٣) الاعتكاف في اللغة: «مشتق من العكوف، وهو الملازمة والحبس والمنع».
وفي الشرع: «هو اللبث والقرار في المسجد مع نية الاعتكاف» الجوهرة ص ٨٧.
كما وضح ذلك المصنف رحمه الله تعالى.

(٤) في أ زيادة (وإن خرج من غير ذلك ساعة من النهار من غير عذر، بطل اعتكافه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يبطل إلا أن يخرج أكثر من نصف النهار).

وَلاَ بَأْسَ بِأَنْ يَبِيعَ وَيَبْتَاعَ فِي المَسْجِدِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحْضِرَ السِّلَعَ، وَلاَ يتكلَّمُ إلاَّ بِخَيْرٍ، وَيُكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ.

[الجماع في الاعتكاف]

فَإِنْ جَامَعَ المُعْتَكِفُ، لَيْلاً أَوْ نَهَارًا بَطَلَ اعْتِكَافُهُ[1].

[ما يلزم بإيجاب الاعتكاف]

وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ اعْتِكَافَ أَيَّام، لَزِمَهُ اعْتِكَافُهَا بِلَيَالِيهَا، وكَانَتْ مُتَتَابِعَةً وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ التَّتَابُعَ[2].

---

(١) وفي د زيادة (ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر، فسد اعتكافه عند أبي حنيفة، وقالا: لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم).

(٢) وفي أ زيادة (ولا يعتكف المرأة إلا في مسجد بيتها، ولو أوجب على نفسه اعتكاف ليل يصح).

كتاب الْحَجِّ(١)

[شرائط الحج]

الْحَجُّ وَاجِبٌ[١٢٥] عَلَى الأَحْرَارِ، الْبَالِغِينَ، الْعُقَلاَءِ، الأَصِحَّاءِ، إِذَا قَدَرُوا عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ[١٢٦]، فَاضِلاً عَنْ مَسْكَنِهِ، وَمَا لاَ بُدَّ مِنهُ، وَعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينِ عَوْدِهِ، وكانَ الطَّرِيقُ آمِنًا.

[المَحْرَمُ لحج المرأة]

وَيُعْتَبَرُ فِي المَرْأَةِ أَنْ يَكُونَ لَهَا مَحْرَمٌ يَحُجُّ بِهَا أَوْ زَوْجٌ، وَلاَ يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَحُجَّ بَغَيْرِهِمَا إِذَا كانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسِيرَةُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ (وَلَيَالِيهَا)(٢).

[حجة الصبي]

(وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ بَعْدَ مَا أَحْرَمَ، أَوْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ، فَمَضَيَا عَلَى

---

[١٢٥] قوله: **(الحج واجب)**.

قال في الهداية: وصفه بالوجوب، وهو فريضة محكمة.

[١٢٦] قوله: **(إذا قدروا على الزاد والراحلة)**.

فيه إشارة إلى أنه على الفور، قال القدوري: وكان مشايخنا يقولون هو قولهم، واعتمده المحبوبي والنسفي.

---

(١) الحج لغة: «القصد، وشرعاً: «قصد لبيت الله تعالى بصفة مخصوصة، في وقت مخصوص، بشرائط مخصوصة».
انظر: المصباح؛ التعريفات (حج).

(٢) ما بين القوسين سقطت من ب، وفي د (فصاعدًا).

ذٰلِكَ لَمْ يُجْزِهِمَا عَنْ حَجَّةِ الأَسْلاَمِ)[١] .

[المواقيت المكانية]

وَالمَوَاقِيتُ[٢] الَّتِي لا يَجُوزُ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا الإِنْسَانُ إِلاَّ مُحْرِمًا [خمسة][٣] : لأَهْلِ المَدِينَةِ ذُو الحُلَيْفَةِ[٤] ، وَلأَهْلِ العِرَاقِ : ذَاتُ عِرْقٍ[٥] ، وَلأَهْلِ الشَّام الْجُحْفَةُ[٦] ، وَلأَهْلِ نَجدٍ قَرْنُ[٧] المَنَازِلِ ، وَلاِءَهْلِ الْيَمَنِ يلَمْلَمُ[٨] .

---

(١) والعبارة ما بين القوسين ساقطة من أ، ب، د.

(٢) «والميقات لغة: الحد، واصطلاحًا: موضع العبادة وزمنها».

(٣) الزيادة من أ. د.

(٤) ذو الحليفة ـ بضم الحاء وفتح اللام ـ وتسمى الآن (آبار علي)، وتبلغ المسافة من ضفة وادي الحليفة إلى المسجد النبوي الشريف: ثلاثة عشر كيلومترًا.

(٥) ذات عرق: بكسر العين وسكون الراء بعد قاف، وسمي بذلك لأن فيه عرقًا، وهو الجبل الصغير، ويسمى الآن: الضريبة، واد حجازي. والمسافة من ميقات ذا عرق حتى مكة: مئة كيلومتر، «وهذا الميقات مهجور الآن، فلا يحرم منه أحد؛ لأن الطرق المزفتة من نجد وفي الشرق لا تمر عليه، وإنما تمر على الطائف والسيل الكبير» كما قاله الشيخ عبد الله بسام.

(٦) الجحفة ـ بضم الجيم ـ قرية بينها وبين البحر الأحمر عشرة كيلومترًا وهي الآن خراب، ويحرم الناس من رابغ ـ مدينة كبيرة ـ وتبعد عن مكة المكرمة ـ عن طريق وادي الجموم ـ مئة وستة وثمانين كيلومترًا، ويحرم من رابغ: من لم يمر بالمدينة المنورة من أهل مصر وسوريا، وبلاد المغرب وبلدان أفريقيا.

(٧) والقرن: هو الجبل الصغير، وهذا الميقات اشتهر اسمه الآن: بالسيل الكبير، ومسافته ـ من بطن الوادي إلى مكة المكرمة ـ ثمانية وسبعون كيلومترًا، والسيل الكبير الآن قرية كبيرة.

وادي محرم: هذا هو أعلى قرن المنازل، وهو قرية في طريق الطائف ـ مكة ـ المار بالهدا، وفيها مسجد كبير. فليس هذا ميقاتًا مستقلاً وإنما اسم قرن شامل للوادي كله (سواء من طريق ما يسمى السيل الكبير، أو طريق الهدا).

(٨) يلملم ـ بفتح الياء المثناة التحتية، فلام فميم فلام أخرى، بعدها ميم أخرى ـ وهو واد ينزل من جبال السراة حتى مصبه في البحر الأحمر، وقد كان الطريق يمر بالسعدية وهي قرية فيها بئر السعدية وهي تبعد عن مكة المكرمة اثنين

[إحرام من كان دون الميقات]

فَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ عَلَى هٰذِهِ المَوَاقِيتِ جَازَ[١]، (وَمَنْ كَانَ (مَنْزِلُهُ)[٢] بَعْدَ الْمَوَاقِيتِ فَمِيقَاتُهُ الْحِلُّ)[٣]، وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَمِيقَاتُهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمُ، وَفِي الْعُمْرَةِ الْحِلُّ.

[مستحبات الإحرام]

وَإِذَا أَرَادَ الإِحْرَامَ اغْتَسَلَ، أَوْ تَوَضَّأَ - وَالْغُسْلُ أَفْضَلُ - وَلَبِسَ ثَوْبَيْنِ جَدِيدَيْنِ، أَوْ غَسِيلَيْنِ: إِزَارًا وَرِدَاءً، وَمَسَّ طِيبًا إِنْ كَانَ لَهُ[١٢٧] طِيبٌ وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ وَقَالَ: اللّٰهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي، وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي.

[التلبية في الإحرام]

ثُمَّ يُلَبِّي عَقِيبَ صَلاَتِهِ. فَإِنْ كَانَ (مُفْرِدًا)[٤] بِالْحَجِّ نَوَى بِتَلْبِيَتِهِ الْحَجَّ، وَالتَّلْبِيَةُ أَنْ يَقُولَ: (لَبَّيْكَ اللّٰهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لاَ

---

[١٢٧] قوله: **(ومس طيبًا إن كان له)**.

وعن محمد أنه يكره بما تبقى عينه، وما في الكتاب هو المشهور، نص عليه في الهداية. (هـ ١/ ٣٤٤).

وتسعين كيلومترًا، وأما الطريق التي زفتته الحكومة، فهو يقع عن السعدية غربًا بنحو عشرين كيلومترًا، ويمر على وادي يلملم وعند ممره إلى يلملم يكون بعد الوادي عن مكة ١٢٠ كيلومترًا. انظر بالتفصيل نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن آل بسام، ٢/ ٣٧٦ وما بعدها حيث تتبع المؤلف بنفسه هذه المواقيت، ووقف عليها.

(١) في أ زيادة (وإن أخر لم يجز).

(٢) ساقطة من أ، ب، د.

(٣) العبارة في أ (ومن كان داخل المواقيت فميقاته في الحج الحل).
وفي ب، د (ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل) وفي ج (فوقته) أيضًا.
يعني: ساكن المواقع التي بين الميقات وبين مكة مثل أهل جدة ورابغ ونحوهما فميقاته في الحج والعمرة - إن أرادوا - الحل، ويجوز له دخول مكة لحاجة من غير إحرام دفعًا للحرج.

(٤) في أ، ب، د (منفرد).

شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لاَ شَرِيكَ لَكَ). وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يُخِلَّ بِشَيْءٍ مِنْ هٰذِهِ الكَلِمَاتِ، فَإِنْ زَادَ فِيهَا جَازَ، فَإِذَا لَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ[١٢٨].

[محظورات الإحرام]

فَلْيَتَّقِ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ: مِنَ الرَّفَثِ[١]، وَالْفُسُوقِ[٢]، وَالجِدَالِ[٣]، وَلاَ يَقْتُلُ صَيْدًا، وَلا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَلا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَلا يَلْبَسُ قَمِيصًا، وَلا سَرَاوِيلَ، وَلا عِمَامَةً وَلاَ قَلَنسُوَةً[٤]، وَلاَ قَبَاءً[٥]، وَلا خُفَّيْنِ إِلاَّ أَنْ لاَ يَجِدَ النَّعْلَيْنِ فَيَقْطَعُهُمَا[٦] أَسْفَلَ الكَعْبَيْنِ، وَلا يُغَطِّي رَأْسَهُ وَلاَ وَجْهَهُ، وَلاَ يَمَسُّ طِيبًا، وَلاَ يَحْلِقُ رَأْسَهُ، وَلاَ شَعْرَ بَدَنِهِ، وَلاَ يَقُصُّ مِنْ لِحْيَتِهِ، وَلاَ مِنْ ظُفْرِهِ، وَلاَ يَلْبَسُ ثَوْبًا (مَصْبُوغًا)[٧] بِوَرْسٍ[٨] وَلاَ زَعْفَرَانٍ

---

[١٢٨] قوله: (فإذا لبى فقد حرّم).

قال في الهداية: يعني إذا نوى أنه لم يذكرها، لتقدم الإشارة إليها في قوله اللهم إني أريد الحج، ولا يصير شارعًا في الإحرام

---

(١) الرفث: هو الفحش من القول، وكلام الجماع بمحضر النساء، كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(٢) الفسوق: الخروج من الاستقامة، والمعاصي عامة. انظر المغرب (فسق).
(٣) والجدال: مِن جادل مُجادلة، وجِدالاً: «وهو شدة الخصام ومراجعة الكلام». والمقصود هنا: لا مِراء مع الرفقاء وغيرهم. انظر: المغرب (جدل).
(٤) القلنسوة: لباس للرأس مختلف الأنواع والأشكال». الوجيز (قلنسوه).
(٥) «القباء: ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص، ويتمنطق عليه» الوجيز (القباء).
(٦) في أ، د، زيادة (مِنْ).
(٧) في د (مخضوبًا).
(٨) «الورس: نبت من الفصيلة القرنية.. ثمرته مغطاة بغدد حمر يستعمل لتلوين الحرير ونحوه لاحتوائه على مادة حمراء» الوجيز (ورس).

وَلاَ عُصْفرٍ[1]، إلاَّ أَنْ يَكُونَ [غَسِيلاً][2] لاَ يَنْفُضُ[3].

[ما يباح للمحرم]

وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَغْتَسِلَ، وَيَدْخُلَ الْحَمَّامَ، وَيَسْتَظِلَّ بِالْبَيْتِ، وَالْمَحمِلِ[4]، وَيَشُدَّ فِي وَسَطِهِ الْهِمْيَانَ[5]، وَلاَ يَغْسِلُ رَأْسَهُ، وَلاَ لِحْيَتَهُ بِالْخِطْمِيِّ[6].

[الإكثار من التلبية]

وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ [عَقِيبَ][7] الصَّلوَاتِ، وَكُلَّمَا عَلاَ شَرَفًا، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا، أَوْ لَقِيَ رُكْبَانًا، وَبِالأَسْحَارِ.

[ما يبتدىء المحرم بمكة]

فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَإِذَا عَايَنَ الْبَيْتَ كَبَّرَ وَهَلَّلَ، ثُمَّ ابْتَدَأَ بِالْحَجَرِ الأَسْوَدِ فَاسْتَقْبَلَهُ، وَكَبَّرَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ،

بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية، قال الإسبيجابي خلافًا للشافعي وهو رواية عن أبي يوسف، والصحيح ظاهر الرواية. (هـ ١/ ٣٤٦).

---

(١) عصفر الثوب: صبغه بالعصفر: نبات صيفي، ويستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه. انظر الوجيز (عصفر).
وفي أ، ب، د (بزعفران ولا بعصفر).

(٢) المثبت من سائر النسخ، وفي الأصل (غسلا).

(٣) في د (لا ينقض الصبغ).

(٤) المَحمل: «الهودج، والعدلان على جانبي الدابة يحمل فيهما». الوسيط (حمل).

(٥) الهِمْيَان: كيس النفقة يشد في الوسط» الوجيز (همي).

(٦) «الخطمي: نبات من الفصيلة الخبازية، كثير النفع، يدق ورقه يابسًا، ويجعل غِسْلا للرأس فينقيه» الوجيز (خطم). وفي الهداية: «لأنه نوع طيب؛ ولأنه يقتل هوام الرأس» ١/ ٣٥٠.

(٧) المثبت من سائر النسخ، وفي الأصل (عقب).

وَاسْتَلَمَهُ، وَقَبَّلَهُ إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِمًا.

[طواف القدوم]

ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ مِمَّا يَلِي الْبَابَ، وَقَدِ اضْطَبَعَ(١) رِدَاءَهُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، وَيَجْعَلُ طَوَافَهُ مِنْ وَرَاءِ الْحَطِيمِ، وَيَرْمُلُ(٢) فِي الأَشْوَاطِ الثَّلاثَةِ الأُوَلِ، وَيَمْشِي فِيمَا بَقِيَ عَلَى هِينَتِهِ(٣)، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ إِنِ اسْتَطَاعَ، وَيَخْتِمُ الطَّوَافَ بِالاسْتِلامِ؛ ثُمَّ يَأْتِي الْمَقَامَ فَيُصَلِّي عِنْدَهُ رَكْعَتَيْنِ، أَوْ حَيْثُ تَيَسَّرَ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَهَذَا الطَّوَافُ طَوَافُ الْقُدُومِ، وَهُوَ سُنَّةٌ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ طَوَافُ الْقُدُومِ.

[السعي بين الصفا والمروة]

ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا[١٢٩] فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ وَيَسْتَقْبِلُ الْبَيْتَ، وَيُكَبِّرُ وَيُهَلِّلُ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَيَدْعُو اللَّهَ تَعَالَى (بِحَاجَتِهِ)(٤)، ثُمَّ(٥) يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمَرْوَةِ، وَيَمْشِي عَلَى هِينَتِهِ، فَإِذَا بَلَغَ إِلَى بَطْنِ الْوَادِي، سَعَى بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ [سعيًا](٦) حَتَّى

---

[١٢٩] قوله: (ثم يخرج إلى الصفا الخ).

السعي بين الصفا والمروة واجب باتفاقهم.

---

(١) «اضطبع بردائه وهو: أن يجعل ردائه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر، ويبدي منكبه الأيمن ويغطي الأيسر، وهو سنة، وسمى اضطباعاً؛ لإبداء ضبعه وهو عضده». الجوهرة ص ١٩٨.

(٢) «الرمل من رَمَل رَمَلاً، ورملانا: هرول». الوجير (رمل) وفي الهداية: «والرمل: أن يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين». ١/ ٣٥٣.

(٣) في أ، د (هيئة).

(٤) في أ، ب، د (لحاجته).

(٥) وفي ب (وينحط) وفي د (ثم يخطو).

(٦) المثبت من سائر النسخ، وفي الأصل (سبعًا).

يأْتِيَ الْمَرْوَةَ فَيصْعَدَ عَلَيْهَا وَيَفْعَلُ كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا، وَهٰذا شَوْطٌ، فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ.

ثُمَّ يُقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ كُلَّمَا بَدَا لَهُ، فَإِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ خَطَبَ الإِمَامُ خُطْبَةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا: الْخُرُوجَ إِلَى مِنًى، وَالصَّلَاةَ بِعَرَفَاتٍ، وَالْوُقُوفَ، وَالْإِفَاضَةَ.

[خطبة اليوم السابع]

فإِذَا صَلَّى الْفَجْرَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ بِمَكَّةَ، خَرَجَ إِلَى مِنًى فَأَقَامَ بِهَا حَتَّى يُصلِّيَ الْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ.

[عمل يوم التروية]

ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ فَيُقِيمُ بهَا، فإِذَا زالَت الشَّمْسُ مِنْ يَوْم عَرَفَةَ، صَلَّى الإِمَامُ بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ يَبْتَديءُ فَيَخْطُبُ خُطْبَةً [قبل الصلاة][1] يُعلمُ النَّاسَ فِيهَا [الصلاة][2] والْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ، وَالْمُزْدَلِفَةِ، وَرَمْيَ الْجِمَارِ، وَالنَّحْرَ، وَطَوَافَ الزِّيَارَةِ، وَيُصَلِّي بِهِمُ الظُّهْرَ والْعَصْرَ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ[١٣٠]، وَمَنْ صَلَّى فِي رَحْلِهِ وَحْدَهُ، صَلَّى كلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي وَقْتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَجْمَعُ

[عمل يوم عرفة]

---

[١٣٠] قوله: (بأذان وإقامتين).

الهداية: وفي ظاهر المذهب: إذا صعد الإمام المنبر فجلس، أذن المؤذن كما في الجمعة، وعن أبي يوسف أنه يؤذن قبل خروج الإمام، عنه أنه يؤذن بعد الخطبة، والصحيح ما ذكرناه.

---

(١) الزيادة من أ، د، ج وهو المناسب للسياق، وفي د (ثم يبتدىء فيخطب خطبتين قبل الصلاة).

(٢) الزيادة من أ، ب، ح.

بَيْنَهُمَا الْمُنْفَرِدُ[١٣١]، ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إلى الْمَوْقِفِ، فيَقِفُ بِقُرْبِ الْجَبَلِ، وَعَرَفَتتُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إلاَّ بَطْنَ عُرَنَةَ. وَيَنْبَغِي لِلإمَامِ إنْ يَقِفَ بِعَرَفَةَ عَلَى رَاحِلَتِهِ، وَيَدْعُوَ وَيعَلِّمَ النَّاسَ المَنَاسِكَ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ قَبْلَ الْوُقُوفِ[١] وَيَجْتَهِدَ فِي الدُّعَاءِ.

[الوقوف بمزدلفة]

فَإذا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ الأمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ عَلَى هِيَنَتِهِمْ، حَتَّى يَأْتُوا الْمِزْدَلِفَةَ فَيَنْزِلُوا بِها، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْزِلَ بُقُرْبِ الْجَبَلِ الّذي عَلَيْهِ (الْمِيقَدَةُ)[٢] يُقَالُ لَهُ قُزَحُ.

[الصلاة بمزدلفة]

وَيُصلِّي الإمَامُ بالنَّاسِ الْمَغْرِبَ والْعِشَاءَ بَأَذَانٍ وَإقَامَةٍ[٣]، وَمَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ فِي الطَّرِيقِ، لَمْ تُجْزِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ[١٣٢]، فَإذَا طَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى الإمَامُ بِالنَّاسِ الْفَجْرَ

---

[١٣١] قوله: **(ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجمع بينهما المنفرد).**

قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده برهان الشريعة.

[١٣٢] قوله: **(لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد).**

وعليه إعادتها، ما لم يطلع الفجر، قال أبو يوسف: تجزئه، وقد أشار ورجح في الهداية وغيرها دليلهما، واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي.

---

(١) في أ، ب، د، زيادة (عرفة).

(٢) ساقط من د. والميقدة: موضع كان أهل الجاهلية يوقدون عليه النار. كما في البناية، ٤/ ١١٤.

(٣) في ب زيادة (واحدة).

[بغَلَسٍ][(١)]، ثُمَّ وَقَفَ وَوَقَفَ النَّاسُ مَعَهُ، فَدَعَا: وَالْمُزْدَلِفَةُ كلُّهَا مَوْقِفٌ إلاَّ بَطْنَ مُحَسِّرٍ، ثُمَّ أَفَاضَ الإمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ حَتَّى يَأْتُوا مِنًى[١٣٣].

[عمل يوم العاشر]

فَيَبْتَدِىءُ بِجَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، فَيَرْمِيهَا مِنْ بَطنِ الْوادِي بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، مِثْلَ حَصَى الْخَذْفِ، وَيُكَبِّرُ مَعَ كلِّ حَصَاةٍ، وَلاَ يَقِفُ عِنْدَهَا، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ، ثُمَّ يَذْبَحُ إن أَحَبَّ، ثمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ، وَقَدْ حَلَّ لَهُ كلُّ شَيْءٍ إلاَّ النِّسَاءَ.

[طواف الزيارة]

ثمَّ يَأْتِي مَكَّةَ مِنْ يَوْمِهِ ذَلِكَ، أَوْ مِنَ الْغَدِ، أَوْ مِنْ بَعْدِ الْغَدِ، فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ طَوَافَ الزِّيَارَةِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، فَإنْ كانَ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ عَقِيبَ طوافِ الْقُدُومِ، لَمْ يَرْمُلْ فِي هٰذَا الطَّوَافِ، وَلاَ سَعْيَ عَلَيْهِ، وَإنْ لَمْ يَكنْ قَدَّمَ السَّعْيَ، رَمَلَ فِي هٰذَا الطَّوَافِ، وَسَعى بَعْدَهُ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ، وَقَدْ حَلَّ لَهُ النِّسَاءُ.

[موعد طواف الزيارة]

وهَذا الطَّوَافُ هُوَ الْمَفْرُوضُ فِي الْحَجِّ، وَيُكْرَهُ[(٢)] تَأْخِيرُهُ

---

[١٣٣] قوله: (وإذا طلعت الشمس أفاض الإمام والناس معه حتى منى).

قال في الهداية: هكذا وقع في نسخ المختصر، وهذا غلط، والصحيح أنه إذا أسفر أفاض الإمام والناس؛ لأن النبي ﷺ دفع قبل طلوع الشمس.

---

(١) المثبت من سائر النسخ، وفي الأصل (بغلسل).

(٢) ويكره التأخير ـ كراهة تحريم ـ «عن أيام النحر؛ لأنه موقت بها، وأفضلها أولها». الجوهرة ص ٢٠٦.

عَنْ هَذِهِ الأَيَّامِ، فَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْهَا لَزِمَهُ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[١٣٤](١).

[عمل يوم الحادي عشر]

ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مِنًى فَيُقِيمُ بِهَا، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي، مِنَ النَّحْرِ، رَمَى الْجِمَارَ الثَّلاَثَ، يَبْتَدِىءُ بِالَّتِي تَلِي الْمَسْجِدَ، فَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ: يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَيَقِفُ وَيَدْعُو عِنْدَهَا، ثُمَّ يَرْمِي الَّتِي تَلِيهَا مِثْلَ ذَلِكَ، وَيَقِفُ عِنْدَهَا، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ كَذَلِكَ، وَلاَ يَقِفُ عِنْدَهَا.

[رمي الجمار في ثاني التشريق]

فَإِذَا كَانَ مِنَ الْغَدِ، رَمَى الْجِمَارَ الثَّلاَثَ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ كَذَلِكَ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَعَجَّلَ النَّفْرَ(٢) نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ.

[موعد الرمي في ثالث التشريق]

وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ، رَمَى الْجِمَارَ الثَّلاَثَ فِي يَوْمِ الرَّابِعِ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ، فَإِنْ قَدَّمَ الرَّمْيَ فِي هَذَا الْيَوْمِ، قَبْلَ الزَّوَالِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[١٣٥]، وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَدِّمَ الإِنْسَانُ

---

[١٣٤] قوله: **(فإن أخره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة).**

وهو المعول عليه عند النسفي والمحبوبي.

[١٣٥] قوله: **(جاز عند أبي حنيفة).**

قال في الهداية وهذا استحسان، واختاره برهان الشريعة. (هـ ١/ ٣٧٥).

---

(١) «إلا أن تكون امرأة حائضًا أو نفساء فتؤخر الطواف حتى تمضي أيام النحر ثم تطوف بعد ذلك لا يجب عليها شيء». الجوهرة ص ٢٠٦.

(٢) النفر ـ بسكون الفاء ـ وهو الرجوع، يقال: «نَفَرَ الحاجّ من منًى: دفعوا، وللحاج نَفْران فالأول: هو اليوم الثاني من أيام التشريق، والنَّفْر الثاني: هو اليوم الثالث منها». المصباح (نفر).

ثَقَلَهُ[(١)] إِلَى مَكَّةَ، وَيُقِيمَ بِهَا حَتَّى يَرْمِيَ، فَإِذَا نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ، نَزَلَ بِالْمُحَصَّبِ[١٣٦](٢).

[طواف الوداع]

ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لاَ يَرْمُلُ فِيهَا، وَهٰذَا طَوَافُ الصَّدَرِ، وَهُوَ وَاجِبٌ إِلاَّ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ[(٣)]، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى أَهْلِهِ.

[سقوط طواف القدوم]

فَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْمُحْرِمُ مكةَ، وَتَوجَّهَ إِلَى عَرَفاتٍ، وَوَقَفَ بِهَا[١٣٧] عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ، فَقَدْ سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ، وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ لِتَرْكِهِ[(٤)].

---

[١٣٦] قوله: **(نزل بالمحصب)**.

هذا سنة قال في الهداية: هو الأصح. (هـ ١/٣٧٨).

[١٣٧] قوله: **(ووقف بها)**.

أي في وقته وهو بعد الزوال، وقبله لا عبرة به.

---

(١) الثقلُ: متاع المسافر وحشمه». المغرب (ثقل).

(٢) والمحصب: بضم الميم وفتح الحاء المهملة وفتح الصاد المهملة المشددة. وهو الأبطح، وهو اسم موضع نزل به النبي ﷺ، بين مكة ومنى وإلى منى أقرب.

(٣) ومن في حكم أهل مكة، ممن كان داخل الميقات؛ والطواف إنما كان واجبًا بمفارقة البيت وتوديعه، وأهل مكة ـ وكذا أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة ـ لا يفارقونه ولا يصدرون عنه. انظر: الجوهرة، ص ٢٠٨.

(٤) لأن هذا الطواف يُسن بدخول مكة، كتحية المسجد، وما دام لم يدخله لا يترتب عليه شيء، وحتى إن تركه مع الدخول فلا شيء عليه؛ لأنه سنة ابتداء، ولا شيء بتركها. انظر: الجوهرة ص ٢٠٩.

[إدراك الحج] وَمَنْ أَدْرَكَ الوُقُوفَ[1] بِعَرَفَةَ، مَا بَيْنَ زَوَالِ الشَّمْسِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ، إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحرِ، فَقَدْ أَدْرَكَ ٱلْحَجَّ، وَمَنِ اجْتَازَ بعَرَفَةَ وَهُوَ نائِمٌ، أَوْ مُغْمى عَلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا عَرفَةُ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ عَنِ الْوُقُوفِ.

[حج المرأة] وَٱلْمَرْأَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ كَالرَّجُلِ، غَيْرَ أَنَّهَا لاَ تَكْشِفُ رَأْسَهَا، وتَكْشِفُ وَجْهَهَا[2]، وَلاَ تَرْفعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ، وَلاَ تَرْمُلُ فِي الطَّوَافِ، وَلاَ تَسْعَى بَيْنَ الْمِيلَيْنِ[3]، وَلاَ تَحْلِقُ رَأْسَهَا، وَلكِنْ تُقَصِّرُ.

بَابُ الْقِرَانِ

الْقِرَانُ عِنْدَنَا أَفْضَلُ مِنَ التَّمتُّعِ وَالإِفْرَادِ.

[صفة القران] وَصِفَةُ القِرَانِ: أَنْ يُهِلَّ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ مَعًا مِنَ الْمِيقَاتِ، وَيَقُولُ عَقِيبَ صَلاَتِهِ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ فَطَافَ[4] بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَرْمُلُ فِي (الثَّلاَثِ الأُولِ)[5] مِنْهَا، وَيَسْعَى بَعْدَهَا بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ، وَهٰذِهِ أَفْعَالُ الْعُمْرَةِ، ثُمَّ يَطُوفُ بَعْدَ السَّعْيِ طَوَافَ الْقُدُومِ

---

(١) أي: أدرك الوقوف ولو لحظة من الموعد، سواء كان عالماً أو جاهلاً. انظر: الجوهرة، ص ٢٠٩

(٢) في أ (لا تكشف وجهها).

(٣) في د زيادة (الأخضرين).

(٤) في د (بالطواف).

(٥) في د (الثلاثة الأولى).

«لأنه طواف بعده سعي، ويصلى ركعتي الطواف» الجوهرة ص ٢١٠.

وَيَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ(١) كَمَا بَيَّنَا فِي(٢) الْمُفْرِدِ، فَإِذَا رَمَى الْجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ، ذَبَحَ شَاةً، أَوْ بَقَرَةً، أَوْ بَدَنَةً، أَوْ سُبْعَ بَدَنَةٍ(٣)، فَهَذَا دَمُ الْقِرَانِ.

[عند فقدان الدم]

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يَذْبَحُ، صَامَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ، وَآخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ، فَإِنْ فاتَهُ الصَّوْمُ حَتَّى جَاءَ(٤)، يَوْمُ النَّحْرِ، لَمْ يُجْزِهِ إِلاَّ الدَّمُ(٥)، ثُمَّ يَصُومُ سَبْعَةَ أَيَّامٍ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، وَإِنْ صَامَهَا بِمَكَّةَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْحَجِّ جَازَ.

[توجه القارن إلى عرفات]

وَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْقَارِنُ مَكَّةَ، وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفاتٍ، فَقَدْ صَارَ (رَافِضًا)(٦) لِعُمْرَتِهِ بِالْوُقُوفِ[١٣٨]، وَبَطَلَ عَنْهُ دَمُ الْقِرَانِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِ عُمْرَتِهِ، وَعَلَيْهِ قَضَاؤُهَا.

بَابُ التَّمَتُّعِ

التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الإِفْرَادِ عِنْدَنَا.

---

[١٣٨] قوله: **(بالوقوف)**.

هذا هو الصحيح، بخلاف رواية الحسن حيث قال: يصير واقفًا بالتوجه نص عليه في الهداية.

---

(١) في د زيادة (للحج).

(٢) في د زيادة (حق).

(٣) في ب، د زيادة (أو سُبع بقرة).

(٤) في د (يدخل)، وفي ب (أتى).

(٥) أي: دم القران، فإن لم يقدر على الهدى وتحلل فعليه دمان: دم للقران ودم للتحلل قبل الهدى». الجوهرة ص ٢١١.

(٦) في د (قضاء).

[أنواع التمتع] وَالْمُتَمَتِّعُ عَلَى وَجْهَيْنِ: مُتَمَتِّعٌ يَسُوقُ الْهَدْيَ، وَمُتَمَتِّعٌ لاَ يَسُوقُ الْهَدْيَ.

[صفة التمتع] وَصِفَةُ التَّمتُّعِ: أَنْ يَبْتَدِيءَ مِنَ الْمِيقَاتِ فَيُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ، وَيَدْخُلَ مَكَّةَ فَيَطُوفَ لَهَا، وَيَسْعَى وَيَحْلِقَ، أَوْ يُقَصِّرَ، وَقَدْ حَلَّ مِنْ عُمْرَتِهِ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا ابْتَدَأَ بِالطَّوَافِ، وَيُقِيمُ بِمَكَّةَ حَلاَلاً، فَإِذَا كانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ الْمَسْجِدِ(١)، وَفَعَلَ مَا فَعَلَهُ الْحَاجُّ الْمُفْرِدُ، وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ(٢)، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ(٣).

[سوق المتمتع الهدي] [إشعار البدنة] وَإِذَا أَرَادَ الْمُتَمَتِّعُ أَنْ يَسُوقَ الْهَدْيَ، أَحْرَمَ وَسَاقَ هَدْيَهُ، فَإِنْ كَانَتْ بَدَنَةً قَلَّدَهَا بِمَزَادَةٍ، أَوْ نَعْلٍ، وَأَشْعَرَ الْبَدَنَةَ(٤) عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ[١٣٩]، وَهُوَ: أَنْ يَشُقَّ سَنَامَهَا مِنَ الْجَانِبِ الأَيْمَنِ، وَلاَ يُشْعِرُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ وَسَعَى(٥)، وَلَمْ

---

[١٣٩] قوله: **(وأشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد ولا يشعر عند أبي حنيفة)** قال في الهداية وقيل: إن أبا حنيفة كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية. وقال في الشرح وعلى هذا حمله الطحاوي وهو الأولى والله أعلم.

---

(١) في د زيادة (الحرام).
(٢) وهو دم شكر، فيباح له أن يأكل منه.
(٣) في أ، د، زيادة (إلى أهله).
(٤) البدنة: ناقة أو بقرة، تنحر بمكة قربانًا، وكانوا يسمنونها لذلك وجمعها: بُدُن، وبُدْن». المعجم الوسيط (بدن).
(٥) في أ، ب، (ويسعى).

يَتَحَلَّلْ حَتَّى يُحْرِمَ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، وَإِنْ قَدَّمَ[1] الإِحْرَامَ قَبْلَهُ جَازَ وَعَلَيْهِ دَمٌ[2]، فَإِذَا حَلَقَ يَوْمَ النَّحْرِ فَقَدْ حَلَّ مِنَ الإِحْرَامَيْنِ.

[حج أهل مكة] وَلَيْسَ لأَهْلِ مَكَّةَ تَمَتُّعٌ وَلاَ قِرَانٌ، وَإِنَّما لَهُمُ الإِفْرَادُ خَاصَّةً، [بطلان التمتع] وَإِذَا عَادَ الْمُتَمَتِّعُ إِلَى أَهْلِهِ[3] بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْعُمْرَةِ، وَلَمْ يَكُنْ سَاقَ الْهَدْيَ، بَطَلَ تَمَتُّعُهُ.

[متى يصير متمتعا] وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَطَافَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ، ثُمَّ دَخَلَتْ أَشْهُرُ الْحَجِّ، فَتَمَّمَهَا[4] وَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ كَانَ مُتَمَتِّعًا، وَإِنْ طَافَ لِعُمْرَتِهِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فَصَاعِدًا، ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ ذٰلِكَ، لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا.

[أشهر الحج] وَأَشْهُرُ الْحَجِّ: شَوَّالٌ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، فَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ بِالْحَجِّ عَلَيْهَا، جَازَ إِحْرَامُهُ وَانْعَقَدَ حَجًّا[5].

[حج الحائض] وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ عِنْدَ الإِحْرَامِ، اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ وَصَنَعَتْ كَمَا يَصْنَعُهُ الْحَاجُّ، غَيْرَ أَنَّهَا لاَ تَطُوفُ بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهُرَ، وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الْوُقُوفِ، وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ، انْصَرَفَتْ مِنْ مَكَّةَ، وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهَا لِتَرْكِ طَوَافِ الصَّدْرِ[6].

---

(١) في د (نوى).

(٢) في د (دم التمتع).

(٣) في أ، ب، د (بلده).

(٤) في د (فتمتع).

(٥) في د (حجه).

(٦) «فإن طهرت قبل أن تخرج من مكة لزمها طواف الصدر» الجوهرة ص ٢١٦.

بَابُ الْجِنايَاتِ(1)

[تطيب المحرم]

إِذَا تَطَيَّبَ الْمُحْرِمُ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، فَإِنْ طَيَّبَ عُضْوًا كَامِلاً (فَمَا زَادَ)(2) فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ طَيَّبَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ، فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ[140].

[لبس وحلق المحرم]

وَإِنْ لَبِسَ ثَوْبًا مَخِيطًا، أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ يَوْمًا كَامِلاً، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ، فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ حَلَقَ رُبُعَ رَأْسِهِ فَصَاعِدًا، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ حَلَقَ أَقَلَّ مِنَ الرُّبُعِ، فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ.

وَإِنْ حَلَقَ مَوَاضِعَ الْمَحَاجِمِ(3) فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ صَدَقَةٌ.

[قص الأظافر]

وَإِنْ قَصَّ أَظَافِيرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَإِنْ قَصَّ يَدًا أَوْ رِجْلاً، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ قَصَّ أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةِ أَظَافِيرَ مُتَفَرِّقَةً مِنْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ[141]، وَقَالَ

---

[140] قوله: **(وإن كان أقل من عضو فعليه صدقة)**.

وقال محمد: عليه بحصته من الدم، قال الإسبيجابي: الصحيح جواب ظاهر الرواية.

(وإن حلق مواضع المحاجم فعليه دم عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه صدقة)، واعتمد قوله المحبوبي، والنسفي.

[141] قوله: **(وإن قص خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عن أبي حنيفة وأبي يوسف)**.

واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي.

---

(1) في د (باب جنايات المحرم).

(2) ساقطة من د.

(3) المحاجم: جمع المِحْجَم: موضع الحجامة». المعجم الوسيط (حجم).

مُحمَّدٌ عَلَيْهِ دَمٌ.

[ارتكاب الجناية بعذر] وَإِنْ تَطيَّبَ، أَوْ حلَقَ، أَوْ لَبِسَ مِنْ عُذْرٍ[1]، فَهُوَ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ذَبَحَ شَاةً، وَإِنْ شَاءَ تَصدَّقَ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ بِثَلاثَةِ أَصْوُعٍ مِنْ طَعَامٍ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ.

[إفساد الحج] وَإِنْ قَبَّلَ، أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَمَنْ جَامَعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ قَبْلَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، فَسَدَ حَجُّهُ، وَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَيَمْضِي فِي الْحَجِّ كَمَا يَمْضِي مَنْ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ، وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُفَارِقَ امْرَأَتَهُ إِذَا حَجَّ بِهَا فِي الْقَضَاءِ، وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ، فَإِنْ جَامَعَ بَعْدَ الْحَلْقِ، فَعَلَيْهِ شَاةٌ.

[إفساد العمرة] وَمَنْ جَامَعَ فِي الْعُمْرَةِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ، أَفْسَدَهَا وَمَضَى فِيهَا، وَقَضَاها، وَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَإِنْ وَطِيءَ بَعْدَمَا طَافَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ، فَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَلاَ تَفْسُدُ عُمْرَتُهُ، وَلاَ يَلْزَمُهُ قَضَاؤُهَا، وَمَنْ جَامَعَ نَاسِيًا كَمَنْ جَامَعَ عَامِدًا.

[طواف المحدث] وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الْقُدُوم مُحْدِثًا، فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ طَافَ جُنُبًا، فَعَلَيْهِ شَاةٌ، ومَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيارَة مُحْدِثًا، فَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَإِنْ طَافَ جُنُبًا، فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ؛ والأَفْضَلُ أَنْ يُعِيدَ الطَّوَافَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ وَلاَ ذَبْحَ عَلَيْهِ، وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الصَّدْرِ مُحْدِثًا، فَعَلَيْهِ

---

(١) في د (أو ليس المخيط من غير عذر).

صَدَقَةٌ، وَإِنْ طَافَ جُنُبًا، فَعَلَيْهِ شَاةٌ[١٤٢].

[ترك بعض الأشواط]

وَمَنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزِّيَارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا، فَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَإِنْ تَرَكَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ، بَقِيَ مُحْرِمًا أَبَدًا، حَتَّى يَطُوفَهَا، وَمَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ مِنْ طَوَافِ الصَّدَرِ، فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ تَرَكَ طَوَافَ الصَّدَرِ، أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَمَنْ تَرَكَ السَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَحَجُّهُ تَامٌّ.

[ترك الواجب]

وَمَنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ، قَبْلَ الإِمَامِ فَعَلَيْهِ دَمٌ.

وَمَنْ تَرَكَ الْوُقُوفَ بِالْمُزْدَلِفَةِ فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَمَنْ تَرَكَ رَمْيَ الْجِمَارِ فِي الأَيَّامِ كُلِّهَا، فَعَلَيْهِ دَمٌ(١)، وَإِنْ تَرَكَ رَمْيَ يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ تَرَكَ رَمْيَ إِحْدَى الْجِمَارِ الثَّلَاثِ، فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ تَرَكَ رَمْيَ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ.

[تأخير الأمر الواجب]

وَمَنْ أَخَّرَ الْحَلْقَ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ[١٤٣].

---

[١٤٢] قوله: (ومن طاف طواف الصدر محدثًا فعليه صدقة، وإن كان جنبًا فعليه شاة).

قال الإسبيجابي: هذا في رواية أبي سفيان.

وفي رواية أبي حفص: أوجب الدم فيهما، والأصح هو الأول.

[١٤٣] قوله: (ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي

---

(١) يعني: حتى خرج اليوم الرابع، وإلا يكفيه الإعادة في ليله، وإن أعاد الرمي قبل

[جزاء قتل الصيد]

وَإِذَا قَتَلَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا[1] أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ مَنْ قَتَلَهُ، فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْعَامِدُ وَالنَّاسِي، وَالْمُبْتَدِي وَالْعَائِدُ، وَالْجَزَاءُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ[١٤٤]: أَنْ يُقَوَّمَ الصَّيْدُ فِي الْمَكَانِ الذِي قَتَلَهُ فِيهِ، أَوْ فِي أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْهُ، إِنْ كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ، يُقَوِّمُهُ ذَوا عَدْلٍ، ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْقِيمَةِ إِنْ شَاءَ ابْتَاعَ بِهَا هَدْيًا[2]، فَذَبَحَ إِن بَلَغَتْ [قِيمَته][3] هَدْيًا، وَإِنْ شَاءَ اشْتَرى بِهَا طَعَامًا فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى كُلِّ مسكينٍ نِصفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعًا مِنْ

حنيفة وكذلك إن أخر طواف الزيارة عند أبي حنيفة).

قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه برهان الشريعة، وصدر الشريعة، والنسفي.

[١٤٤] قوله: (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف الخ).

قال الإسبيجابي، الصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو القول الصحيح المعول عليه عند النسفي، وأصح الأقاويل عند المحبوبي.

غروب شمس اليوم الرابع، فعليه دم عند الإمام بخلاف صاحبيه، وكذلك الخلاف في تقديم نسك على نسك. انظر الجوهرة: ص ٢٢٣.

(١) والمراد بالصيد هو: «الحيوان الممتنع بقوائمه أو بجناحه، المتوحش في أصل خلقته، البري مأكولاً كان، أو غير مأكول»، الجوهرة ص ٢٤٤. ومن ثم يجوز قتل الكلب والسنور والحية والعقرب وجميع الهوام، والدجاج والبط، والنعم، وصيود البحر، ومملوك الصيد ومباحه سواء. انظر المرجع السابق.

(٢) أي هديًا «يجزىء في الأضحية من إبل أو بقر أو غنم لأنه المعهود في إطلاقه» اللباب ص ٢٢٤.

(٣) الزيادة أضيفت من: أ، د.

تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ يَوْمًا، وَعَنْ كُلِّ صاعٍ مِنْ شَعِيرٍ يَوْمًا، فإِنْ فَضَلَ مِنَ الطَّعَامِ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ فَهُوَ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ تصَدّقَ به، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عِنْهُ يَوْمًا كامِلاً. وَقَالَ مُحَمَّدٌ. يَجِبُ في الصَّيدِ النَّظِيرُ فيما لَهُ نَظِيرٌ[١]: فَفِي الظَّبْيِ شَاةٌ، وَفي الضَّبُعِ شَاةٌ، وَفِي الأَرْنَبِ عَنَاقٌ، وَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ، وَفي اليَرْبُوعِ جَفْرَةٌ[٢]، وَمَنْ جَرَحَ صَيْدًا، أَو نَتَفَ شَعْرَهُ، أَوْ قَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَه[٣] وَإِنْ نَتَفَ رِيشَ طَائِرٍ، أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ، فَخَرَجَ مِنْ حَيِّزِ الامْتِنَاعِ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ كامِلَةً، وَمَنْ كَسَرَ بَيْضَ صَيْدٍ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، فإِنْ خَرَجَ مِنَ الْبَيْضِ فَرْخٌ مَيِّتٌ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ (حَيًّا)[٤]، وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الْغُرَابِ، وَالْحِدَأَةِ، وَالذِّئْبِ، وَالْحَيَّةِ، وَالْعَقْرَبِ، وَالْفَأْرَةِ [والكلب العقور][٥] جَزَاءٌ.

[ما يباح قتله للمحرم]

وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الْبَعُوضِ، وَالْبَرَاغِيثِ، وَالْقُرَادِ شَيْءٌ.

وَمَنْ قَتَلَ قَمْلَةً، تَصدّقَ بِما شَاءَ، وَمَنْ قَتَلَ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ، وَتَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ.

وَمَنْ قَتَلَ مَا لاَ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الصَّيْدِ كالسِّبَاعِ وَنَحْوِهَا فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، وَلاَ يَتَجَاوَزُ بِقِيمَتِهَا شَاةً.

---

(١) «وأما ما ليس له نظير مثل العصفور والحمامة فعليه قيمته إجماعاً». الجوهرة ص ٢٢٥.

(٢) في أ زيادة (وما لا نظير له من النعم فيه القيمة).

(٣) في أ، ج (ما نقص منه) وفي د (ما نقص من قيمته).

(٤) ساقط من أ.

(٥) زيدت العبارة، من أ، ب، د.

وَإِنْ صَالَ[1] السَّبُعُ عَلَى مُحْرِمٍ فَقَتَلَهُ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ اضْطُرَّ الْمُحْرِمُ إِلَى أَكْلِ لَحْمِ الصَّيْدِ، فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ.

[ما يجوز للمحرم فعله]

وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَذْبَحَ الْمُحْرِمُ الشَّاةَ، وَالْبَقَرَةَ، وَالْبَعِيرَ، وَالدَّجَاجَ، وَالْبَطَّ الكَسْكَرِيَّ[2].

وَإِنْ قَتَلَ حَمَامًا مُسَرْوَلاً[3]، أَوْ ظَبْيًا مُسْتَأْنِسًا[4] فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ.

وَإِنْ ذَبَحَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا، فَذَبِيحَتُهُ مَيْتَةٌ، لاَ يَحِلُّ أَكْلُهَا، وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَأْكُلَ الْمُحْرِمُ لَحْمَ صَيْدٍ[5] اصْطَادَهُ حَلاَلٌ، أَوْ ذَبَحَهُ إِذَا لَمْ يَدُلَّهُ الْمُحْرِمُ عَلَيْهِ، وَلاَ أَمَرَهُ بِصَيْدِهِ،

[صيد الحلال في الحرم]

وَفِي صَيْدِ الْحَرَمِ إِذَا ذَبَحَهُ الْحَلاَلُ، فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، وَإِنْ قَطَعَ حَشِيشَ الْحَرَمِ أَوْ شَجَرَهُ الَّذِي لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، وَلاَ هُوَ مِمَّا يُنْبِتُهُ النَّاسُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَكُلُّ شَيْءٍ فَعَلَهُ الْقَارِنُ مِمَّا ذَكَرْنَا، أَنَّ فِيهِ عَلَى الْمُفْرِدِ دَمًا، فَعَلَيْهِ دَمَانِ: دَمٌ لِحَجَّتِهِ، وَدَمٌ لِعُمْرَتِهِ، إِلاَّ أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمِيقَاتَ مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ، ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ، فَيَلْزَمُهُ دَمٌ

---

(١) «صال الفحل يَصُول صَولاً: وثب» أو عضّ. انظر: المصباح، المعجم: (صال).

(٢) الكسكري: نسبة إلى كسكر وهو مما يستأنس به في المنازل وطيرانه كالدجاج». اللباب (مع الجوهرة) ص ٢٢٧.

(٣) والمسرولة في رجليها ريش كأنه سراويل، الوف مستأنس، بطيء النهوض للطيران. انظر الجوهرة؛ واللباب، ص ٢٢٨.

(٤) في متن الجوهرة (أو طيرًا).

(٥) في أ، ب، زيادة (قد).

وَاحِدٌ، وَإِذَا اشْتَرَكَ الْمُحْرِمَانِ فِي قَتْلِ صَيْدٍ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْجَزَاءُ كَامِلاً، وَإِذَا اشْتَرَكَ الْحَلاَلاَنِ فِي قَتْلِ صَيْدِ الْحَرَمِ فَعَلَيْهِمَا جَزَاءٌ وَاحِد.

وَإِذَا بَاعَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا، أَو ابْتَاعَهُ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ.

بَابُ الإِحْصَارِ(1)

[ما يفعل المحصر]

إِذَا أُحْصِرَ الْمُحْرِمُ بِعَدُوٍّ، أَوْ أَصَابَهُ مَرَضٌ، مَنَعَهُ مِنَ الْمُضِيِّ، (جَازَ)(2) لَهُ التَّحلُّلُ، وَقِيلَ لَهُ: ابْعَثْ شَاةً تُذْبَحُ فِي الْحَرَمِ، وَوَاعَدَ مَنْ يَحْمِلُهَا يَوْمًا بِعَيْنِهِ يَذْبَحُهَا فِيهِ، ثُمَّ تَحَلَّلَ(3) وَإِنْ كَانَ قَارِنًا بَعَثَ بِدَمَيْنِ، وَلاَ يَجُوزُ ذَبْحُ دَمِ الإِحْصَارِ إِلاَّ فِي الْحَرَمِ، وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[145]. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لاَ يَجُوزُ الذَّبْحُ لِلْمُحْصَرِ بِالْحَجِّ إِلاَّ فِي يَوْمِ النَّحْرِ، وَيَجُوزُ لِلْمُحْصَرِ بِالْعُمْرَةِ، أَنْ يَذْبَحَ مَتَى شَاءَ، وَالْمُحْصَرُ

---

[145] قوله: (يوم النحر عند أبي حنيفة).

رجح دليله في الشروح، وهو المختار عند أبي الفضل الموصلي، وبرهان الشريعة، وصدر الشريعة، والنسفي.

---

(1) «الإحصار في اللغة: «المنع، يقال: حصره العدو وأحصره المريض» وأصل «الحصر: المنع عما شأن الشيء أن يكون مستعملاً فيه». الجوهرة 230. التوقيف (حصر).

وفي الشرع: «عبارة عن منع المحرم عن الوقوف والطواف بعذر شرعي، يباح له التحلل بالدم بشرط القضاء عند الإمكان». الجوهرة، ص 230.

(2) في ب، ج (حلّ).

(3) أي: حل له ما كان محظوراً، والتحليل يحصل بالذبح وهذا إذا كان الإحصار في الحل، أما إذا كان في الحرم فالحلق واجب. انظر الجوهرة ص 230.

بِالْحَجِّ إِذَا تَحَلَّلَ فَعَلَيْهِ حِجَّةٌ وَعُمْرَةٌ، وَعَلَى الْمُحْصَرِ بِالْعُمْرَةِ الْقَضَاءُ، وَعَلَى الْقَارِنِ حِجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ.

[زوال الإحصار قبل الحج]

وَإِذَا بَعَثَ الْمُحْصَرُ هَدْيًا، وَوَاعَدَهُمْ أَنْ يَذْبَحُوهُ فِي يَوْمٍ بِعَيْنِهِ، ثُمَّ زَالَ الإِحْصَارُ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الْهَدْيِ وَالْحَجِّ، لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّحَلُّلُ، وَلَزِمَهُ الْمُضِيُّ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الْهَدْيِ دُونَ الْحَجِّ تَحَلَّلَ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الْحَجِّ دُونَ الْهَدْيِ، جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ اسْتِحْسَانًا.

[الإحصار بمكة]

وَمَنْ أُحْصِرَ بِمَكَّةَ وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْوُقُوفِ وَالطَّوَافِ، كَانَ مُحْصَرًا، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا، فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ.

بَابُ الْفَوَاتِ

[فوات الحج]

وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ، فَفَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ[١٤٦] وَيَسْعَى وَيَتَحَلَّلَ، وَيَقْضِيَ الْحَجَّ مِنْ قَابِلٍ، وَلاَ دَمَ عَلَيْهِ.

[متى تكره العمرة]

وَالْعُمْرَةُ لا تَفُوتُ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلاَّ خَمْسَةَ أَيَّامٍ يُكْرَهُ فِعْلُهَا فِيها: يَوْمُ عَرَفَةَ، وَيَوْمُ النَّحْرِ، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ.

وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ، وَهِيَ: الإِحْرَامُ، وَالطَّوَافُ، وَالسَّعْيُ،

---

[١٤٦] قوله: (وعليه أن يطوف الخ).

قال الإسبيجابي: ثم عند أبي حنيفة ومحمد: أصل إحرامه بالحج باق، وتحلل بعمل العمرة، وعند أبي يوسف: يصير إحرامه إحرام العمرة، والصحيح قولهما.

(وَالحَلْقُ)[1] أَو التَّقْصِيرُ[2].

باب الْهَدْيِ[3]

[أنواع الهدي] الْهَدْيُ أَدْنَاهُ شَاةٌ: وهُوَ مِنْ ثَلاَثَةِ أَنْوَاعٍ: الإِبِلِ، وَالْبَقَرِ، وَالْغَنَمِ، يُجْزِيءُ فِي ذٰلِكَ [كله][4] الثَّنِيُّ فَصَاعِدًا، إِلاَّ مِنَ الضَّأْنِ فَإِنَّ الْجَذَعَ[5] مِنْهُ يُجْزِيءُ، وَلاَ يَجُوزُ[6] فِي الْهَدْيِ: مَقْطُوعُ الأُذُنِ، أَوْ أَكْثَرِها، وَلاَ مَقْطُوعُ الذَّنَبِ، وَلاَ الْيَدِ، ولاَ الرِّجْلِ، وَلاَ الذَّاهِبَةُ الْعَيْنِ، وَلاَ الْعَجْفاءُ، وَلاَ الْعَرْجَاءُ الَّتي لاَ تَمْشِي إِلَى الْمَنْسَكِ.

[متى تجب البدنة] والشَّاةُ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلاَّ فِي مَوْضِعَيْنِ: مَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ جُنُبًا، وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرفَةَ، فَإِنَهُ لاَ يَجُوزُ إِلاَّ بَدَنَةٌ.

[إجزاء البقرة عن سبعة] وَالْبَدَنَةُ، وَالْبَقَرَةُ: تُجْزِيءُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَنْ سَبْعَةٍ، إِذَا كانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْشُّركاءِ يُرِيدُ الْقُرْبَةَ، فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ بِنَصِيبهِ اللَّحْمَ، لَمْ يُجْزِيءْ عَنِ الْبَاقِينَ، وَيَجُوزُ الأَكْلُ مِنْ هَدْيِ التَّطَوُّعِ والمتْعَةِ وَالْقِرَانِ، وَلاَ يَجُوزُ الأَكْلُ مِنْ بقِيَّةِ الْهَدَايَا.

---

(١) ساقط من أ، د، ج.

(٢) ساقط من جميع النسخ.

(٣) الهدى: «ما يتقرب به الأدنى إلى الأعلى، وهو اسم ما يتخذ فِداءً من الأنعام بتقديمه إلى الله تعالى، وتوجيهه إلى البيت العتيق». التوقيف (هدى).

(٤) الزيادة من أ، ب، د.

(٥) في أ زيادة (العظيم). (والجذع) ساقط من د.

(٦) في أ، ح (يجزيء).

[يوم ذبح الهدي]

وَلاَ يَجُوزُ ذَبْحُ هَدْيِ التَّطَوُّعِ وَالْمُتْعَةِ وَالْقِرَانِ إلاّ فِي يَوْمِ النَّحْرِ، وَيَجُوزُ ذَبْحُ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا، أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، وَلاَ يَجُوزُ ذَبْحُ الهَدَايَا إلاَّ فِي الْحَرَمِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصدَّقَ بِهَا عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَغَيْرِهِمْ، (وَلاَ يَجِبُ التَّعْرِيفُ بِالهَدَايَا)[1].

[الأفضل في ذبح الهدي]

وَالأَفْضَلُ فِي الْبُدْنِ: الْنَحْرُ، وَفِي الْبَقرِ، وَالْغَنَم: الذَّبْحُ، وَالأَوْلَى أَنْ يَتَوَلَّى الأنْسَانُ ذَبْحَهَا بِنَفْسِهِ، إِذَا كَانَ يُحْسِنُ ذٰلِكَ، وَيَتَصَدَّقَ بِجِلاَلِهَا وَخِطَامِهَا، وَلاَ يُعْطِي أُجْرَةَ الْجَزَّارِ مِنْهَا.

[استعمال الهدي]

وَمَنْ سَاقَ بَدَنَةً فَاضْطُرَّ إِلَى رُكُوبِهَا رَكِبَها، وَإِنِ اسْتَغْنىٰ عَنْ ذٰلِكَ لَمْ يَرْكَبْها، وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلِبْهَا، وَيَنْضَحُ ضِرْعَهَا بِالْمَاءِ البَارِدِ حَتَّى يَنْقَطِعَ اللَّبَنُ.

[عطب وعيب الهدي]

وَمَنْ سَاقَ هَدْيًا فَعَطِبَ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ عَنْ وَاجِبٍ فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مُقَامَهُ، وَإِنْ أَصَابَهُ عَيْبٌ كَبِيرٌ، أَمَامَ غَيْرَهُ مُقامَهُ، وَصَنَعَ بِالْمَعِيبِ مَا شَاءَ، وَإِذَا عَطِبَتِ الْبَدَنَةُ فِي الطَّرِيقِ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، نَحَرَها وَصَبَغَ نَعْلَهَا بِدَمِهَا، وَضَرَبَ بِها صَفْحَتَهَا، وَلاَ يأْكُلُ مِنْهَا هُوَ، وَلاَ غَيْرُهُ مِنَ الأَغْنِيَاءِ، وَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً أَقَامَ غَيْرَهَا مُقَامَهَا، وَصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ؛ وَيُقَلِّدُ[2] هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالْمُتْعَةِ وَالقِرَانِ، وَلاَ يُقَلِّدُ دَمُ الإحْصارِ وَلا دَمُ الْجِنَايَاتِ.

---

(١) العبارة ما بين القوسين ساقطة من د.

(٢) «والقلادة معروفة والجمع: قلائد».

«وتقليد الهدى، وهو: أن يُعلق بعنق البعير قطعة من جلد؛ ليُعلم أنه هدى، فيكف الناس عنه».



كتاب البيوع

[انعقاد البيع]

الْبَيْعُ[١] يَنْعَقِد بالأيجَابِ[٢] وَالْقَبُولِ[٣]، إِذَا كانَا بِلَفْظِ المَاضِي.

وَإِذَا أَوْجَبَ أَحَدُ الْمتَعَاقِدَيْنِ الْبَيْعَ فالآخَرُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ

---

(١) «البيع في اللغة عبارة: عن تمليك مال بمال آخر وكذا في الشرع، ولكن زيد فيه: قيد التراضي».
ويقال هو في الشرع: عبارة عن إيجاب وقبول في مالين، ليس فيهما معنى التبرع».

(٢) «الإيجاب: هو ما يذكر أولاً من كلام أحد العاقدين».

(٣) «والقبول: وهو ما يذكر ثانيًا». اللباب ٢٣٧ (مع الجوهرة).
والبيوع على أربعة أوجه: بيع جائز، بيع فاسد، بيع باطل، بيع موقوف على الإجازة.
فالجائز: يوقع الملك بمجرد العقد إذا كان خاليًا عن شرط الخيار.
والفاسد: لا يوقع الملك بمجرد العقد ما لم يتصل به القبض بإذن البائع.
والباطل: لا يوقعه وإن قبض بالإذن.
والموقوف: لا يوقعه وإن قبض لا بإجازة مالكه». الجوهرة ص ٢٥٨.
وأما من حيث الانعقاد ـ هو تعلق كلام أحد العاقدين بكلام الآخر شرعًا على وجه يظهر أثره في المحل. أي على وجه يثبت أثره الشرعي».
«فالعقد إما منعقد أو غير منعقد أي: باطل، والمنعقد إما صحيح أو غير صحيح، أي: فاسد والصحيح إما نافذ أو غير نافذ، أي: موقوف، والنافذ إما لازم أو غير لازم، واللازم إما تام أو غير تام، ولكل مرتبة من هذه المراتب شروط».
انظر ذلك بالتفصيل: أحكام المعاملات المالية: الدكتور محمد عبد البر.

[مجلس العقد] قَبِلَ فِي الـمَجْلِسِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَأَيُّهُمَا قَامَ مِنَ الـمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ، بَطَلَ الإِيجَابُ.

[لزوم البيع] وَإِذَا حَصَلَ الإِيجَابُ وَالْقَبُول، لَزِمَ الْبَيْعُ، وَلاَ خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا إلا مِنْ عَيْبٍ أَوْ عَدَمِ رُؤْيَةٍ.

[السلعة المشار إليها] وَالأَعْوَاضُ الْمُشَارُ إِلَيْهَا، لاَ يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ مِقْدَارِهَا فِي جَوَازِ الْبَيْعِ، وَالأَثْمَانُ الْمُطْلَقَةُ[1] لاَ تَصِحُّ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ مَعْرُوفَةَ الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ[١٤٧].

[البيع نقدًا ومؤجلاً] وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِثَمَنٍ حَالٍّ وَمُؤَجَّلٍ، إِذَا كَانَ الأَجَلُ مَعْلُومًا.

[تحديد النقد] وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ[2] فِي الْبَيْعِ كَانَ عَلَى غَالِبِ نَقدِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَتِ النُّقُودُ مُخْتَلِفَةً، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، إِلاَّ أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدَهَا.

[البيع بكيلٍ ووزن مجهول] وَيَجُوزُ بيْعُ الطعَامِ وَالْحُبُوبِ[3] مُكَايَلَةً ومُجَازَفَةً[4]،

---

[١٤٧] قوله: **(والأثمان المطلقة لا تصح الخ)**.

قال في مختارات النوازل: أراد بها ما لم يكن مشارًا إليها.

الجوهرة ص ٣٩.

---

(١) «وصورة المطلقة أن يقول: اشتريت منك بفضة أو بحنطة أو بذرة، ولم يعين لا قدرًا ولا صفة».

(٢) يعني: «ذكر قدر الثمن ولم يذكر صفته، مثل أن يقول: بعت منك بعشرة دراهم، وفي البلد دراهم مختلفة». الجوهرة، ص ٢٣٩.

(٣) في الجوهرة زيادة (كلها).

(٤) «والمجازفة هي: أخذ الشيء بلا كيل ولا وزن. وكذا القسمة إذا وقعت فيما يثبت فيه الربا». الجوهرة، ص ٢٤٠. وهذا إذا باعها بخلاف جنسها، أما

وَبِإِنَاءٍ بِعَيْنِهِ لاَ يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ. وَبِوَزْنِ حَجَرٍ بِعَيْنِهِ لاَ يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ.

[بيع كل قفيز بدرهم]

وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ[1] طعَامٍ[2] كلَّ قَفِيزٍ[3] بِدِرْهَم، جَازَ البَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[١٤٨] إِلاَّ أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَةَ قُفْزَانِهَا، وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ[4] غَنَم كلَّ شَاةٍ بِدِرْهَم فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ فِي جَمِيعِهَا، وَكَذٰلِكَ مَنْ بَاعَ ثَوبًا مُذَارَعَةً كلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ، وَلَمْ يُسَمِّ جُمْلَةَ الذُّرْعَانِ.

[النقص والزيادة في المبيع]

وَمَن ابْتَاعَ صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ قَفِيزٍ بِمِائَةِ دِرْهَم، فَوَجَدَهَا أَقَلَّ، كَانَ المشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَوْجُودَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ، وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ، فَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ، وَمَنِ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذْرُعٍ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، أَوْ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا مائَة ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهم، فَوَجَدَهَا أَقلَّ فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ

---

[١٤٨] قوله: (جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة).

قال في شرح الهداية: يترجح قول أبي حنيفة.

وكذا رجحه في الكافي، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة وكذا في بيع القطيع والمذروع. والله أعلم.

بجسنها مجازفة فلا يجوز.

(١) «والصُّبْرَة واحدة: صُبَر الطعام». وهي الكومة من الطعام. «واشترى الشيء صُبرة، أي: بلا وزن ولا كيل». المختار. صبر.

(٢) في ب زيادة (في كل).

(٣) «القفيز: مكيال كان يكال به قديمًا، ويختلف مقداره في البلاد، ويعادل بالتقدير المصري الحديث نحو ستة عشر كيلو جرامًا». الوجيز (قفز).

(٤) القطيع وجمعه: قطعان وهي الطائفة من الغنم والنعم وغيرها». الوجيز (قطع).

شَاءَ أَخَذَهَا بِجُمْلَةِ[1] الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا، وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَر مِنَ الذِّرَاعِ الذِي سَمَّاهُ [فهي][2] لِلْمُشْتَرِي، وَلاَ خِيَارَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ قَالَ: «بِعْتُكَها عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهمٍ كلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَم» فَوَجدَهَا نَاقِصَةً فَهُوَ بِالْخِيَار: إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِحِصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا، وَإِنْ وَجَدَهَا زَائِدَةً فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْجَمِيعَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَم، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ.

[ما يدخل ضمن المبيع]

وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ بِنَاؤُهَا فِي الْبَيْعِ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّه، وَمَنْ بَاع أَرْضًا دَخَلَ مَا فِيهَا[١٤٩] وَإِنْ لم يُسمِّهِ، ولاَ يَدخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ إِلاَّ بِالتَّسْمِيَةِ، وَمَنْ بَاعَ نَخْلاً، أَوْ شَجَرًا فِيهِ ثَمرٌ، فَثَمَرَتُهُ للبَائِعِ[١٥٠]، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبتَاعُ وَيُقَالُ لِلبَائِعِ: اقْطَعْهَا وَسَلِّم المبِيعَ.

---

[١٤٩] قوله: (**ومن باع أرضًا دخل ما فيها من النخل والشجر**).

قال قاضيخان: هذا في المثمرة، واختلفوا في غير المثمرة، والصحيح: أنها تدخل صغيرًا كان أو كبيرًا.

[١٥٠] قوله: (**ومن باع نخلاً أو شجرًا فيه ثمر، فثمرته للبائع**).

قال في الهداية: ولا فرق بينهما إذا كان الثمر له قيمة أو لم يكن في الصحيح، ويكون في الحالين للبائع. وهل يدخل ما تحت الشجرة من الأرض؟ قال قاضيخان: فيه روايتان، والصحيح أنه يدخل).

---

(١) في أ، ب، د (بجميع الثمن).

(٢) المثبت من أ، ب. وفي الأصل (فهو).

[بيع ثمرة لم يبد صلاحها]

وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا، أَوْ قَدْ بَدَا جَازَ[١٥١] الْبَيْعُ، وَوَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرِي قَطْعُهَا فِي الْحَالِ، فَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى النَّخْلِ فَسَدَ الْبَيْعُ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَةً وَيَسْتَثْنِيَ مِنْهَا أَرْطَالاً مَعْلُومَةً[١٥٢] وَيَجُوزَ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا(١)، وَالْبَاقِلاَّءِ فِي

[١٥١] قوله: (ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدأ يجوز).

قال في الهداية: وقد قيل لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها، والأول: أصح.

[١٥٢] قوله: (ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثني منها أرطالاً معلومة).

وهكذا ذكره في الاختيار، ومشى عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة. قال في الاختيار: وهو الصحيح. وقيل: يجوز، وخالفه النسفي، فقال: ولو استثنى منها أرطالاً معلومة، صح، وفي رواية: لا يجوز بناء على ما ذكر في الهداية. أن المذكور في الكتاب، قالوا: هو رواية الحسن، وهو قول الطحاوي.

وأما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز، لكنه غير جازم في الموضعين، وفي شرح الهداية: عدم الجواز أقيس بمذهب أبي حنيفة في مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم، فإنه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد، وهو لازم هنا.

قلت: ليس رواية الحسن وحده بل هي رواية أبي يوسف أيضًا عن أبي حنيفة، وبها قال أبو حنيفة، قال المعلىٰ: قال أبو يوسف قال أبو حنيفة: إذا باع طعامًا مجازفة إلا قفيزًا أو استثنى منه كيلاً معلومًا فهذا فاسد لا يجوز، وهو قول أبي يوسف. قال: ولم يوقت أبو حنيفة إذا كان العلم يحيط به أنه أكثر من قفيز، أو لا يحيط به العلم، لم يوقفه على ذلك، هذا لفظه في النوادر، ومحمد رحمه

(١) «السنبل: جزء النبات الذي يتكون فيه الحب وجمعه سنابل، والسنبلة: واحدة السنبل». الوجيز: (سنبل).

قِشْرِهَا، وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ فِي المبيعِ مَفَاتِيحُ أَغْلاَقِهَا.

[أجرة خدمات البيع]

وَأُجْرَةُ الْكَيَّالِ[١٥٣] وَناقِدِ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، وَأُجْرَةُ وَزَّانِ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي.

[من يدفع من المتبايعين أولاً]

وَمَنْ باعَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ قِيلَ لِلْمشْتَرِي: ادْفَعِ الثَّمَنَ أَوَّلاً، فإِذَا دَفَعَ قِيلَ لِلبَائِعِ: سَلِّمِ المَبِيعَ، وَمَنْ باعَ سَلْعَةً بِسِلعَةٍ أَوْ ثَمنًا بِثَمَنٍ، قِيلَ لَهُمَا: سَلِّمَا مَعًا.

باب خيار الشرط(١)

[مدة الخيار]

خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ فِي الْبَيْعِ، لِلبَائِعِ والمُشْتَرِي، وَلَهُمَا الخِيَارُ ثَلاَثَةَ أَيَّام فَمَا دُونَهَا، وَلاَ يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ[١٥٤]، وَقَالَ أَبو يُوسُفَ وَمحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَجُوزُ إِذَا

الله إنما جوّز الثنيا في البيع على وجه آخر، فقال في كتاب الحجة بعدما روى عن القاسم بن محمد أنه كان يبيع ثماره ويستثنى منها، فقال: به نأخذ، لا بأس أن يبيع الرجل ثمره ويستثنى بعضه إذا استثنى شيئًا في جملته رُبْعًا أو خمسًا أو سدسًا، فهذا يشير إلى صحة ما في الكتاب ويبين صفة الاستثناء الصحيح، والله أعلم.

[١٥٣] قوله: **(وأجرة الكيّال)** الخ.

قال في المحيط: وأجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري، وهو الصحيح، وقال قاضيخان: والصحيح أنها تكون على المشتري على كل حال، واعتمده النسفي.

[١٥٤] قوله: **(ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله)**.

---

(١) «خيار الشرط هو: أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار ثلاثة أو أقل». المعجم الاقتصادي الإسلامي، ص ١٤٤.

سَمَّى مُدَّةً مَعْلُومَةً.

[الملكية في مدة الخيار]

وَخِيَارُ الْبَائِعِ: يَمْنعُ خُرُوجَ المَبيعِ مِنْ مِلْكِهِ، فَإِنْ قَبَضَهُ المُشْتَرِي فهلَكَ فِي يَدِهِ ضَمِنَهُ بالْقِيمَةِ، وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي لا يَمْنعُ خُرُوجَ المَبِيع مِنْ ملكِ الْبَائع، إلاّ أَنَّ المشْتَرِيَ لاَ يَمْلِكُهُ[١٥٥] عِنْدَ أَبي حَنِيفَةِ(١)، (وَعِنْدَهُمَا يَمْلِكُهُ)(٢)، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ هَلكَ بِالثَّمَنِ، وَكَذٰلِكَ إِنْ دَخَلَهُ عَيْبٌ.

[الفسخ أثناء الخيار]

وَمَنْ شُرِطَ لَهُ الْخِيَارُ فلَهُ أَنْ يَفْسَخَ فِي مُدَّةِ الْخيارِ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَهُ، فإِنْ أَجَازَهُ بغَيْر حَضْرَةِ صَاحِبِهِ، جَازَ، وَإِنْ فَسَخَ لَمْ يجُزْ، إلاّ أَنْ يَكُونَ الآخَرُ حَاضِرًا[١٥٦]، وإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ بَطَلَ خِيَارُهُ، ولَمْ يَنْتقِلْ إِلَي وَرَثَتِهِ.

[الخيار لمخالفة الوصف]

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَّازٌ، أَوْ كاتِبٌ، فَكانَ بِخِلاَفِ ذٰلِكَ، فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

قال في التحفة: والصحيح ما قاله أبو حنيفة، ومشى عليه المحبوبي وصدر الشريعة، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، ورجحوا دليله وأجابوا عما يُتمسَّك به لهما. والله أعلم.

[١٥٥] قوله: **(ولا يدخل في ملكه عند أبي حنيفة)** هكذا.

قال في التحفة: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده برهان الشريعة، وصدر الشريعة، والنسفي والموصلي.

[١٥٦] قوله: **(لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضرًا)**.

وعليه مشى النسفي، وبرهان الشريعة، وصدر الشريعة.

---

(١) وفي أ زيادة (أن المشتري لا يملك ولا يدخل في ملكه عند أبي حنيفة).

(٢) ساقطة من ب. وفي د (وقالا رحمهما الله يملكه).

باب خيار الرؤية(١)

[شراء السلعة الغائبة]

وَمَنِ اشْتَرى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَآهُ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وَإِنْ شاءَ (رَدَّهُ)(٢). وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يرَهُ فلاَ خِيارَ لَهُ.

[رؤية جزء السلعة]

وَمَنْ نَظَر إِلَى وَجْهِ الصُّبْرَةِ، أَوْ إِلَى ظَاهِرِ الثَّوْبِ مَطْوِيًّا، أَوْ إِلَى وَجْهِ الْجارِيَةِ، أَوْ إِلَى وَجْهِ الدَّابَّةِ، وَكَفَلِهَا(٣)، فَلاَ خِيَارَ لَهُ، وَإِنْ رَأَى صَحْنَ الدَّار، فلاَ خِيَارَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بُيُوتَها[١٥٧].

[بيع الأعمى وشراؤه]

وَبَيْعُ الأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ جَائِزٌ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا اشْتَرى، وَيَسْقُطُ خِيَارُهُ بِأَنْ يَجُسَّ(٤) الْمَبِيعَ إِذَا كانَ يُعْرَفُ بِالْجسِّ، أَوْ يَشُمَّهُ إِذا كانَ يُعْرَفُ بِالشَّمِّ، أَوْ يَذُوقَهُ(٥) إِذَا كَانَ يُعْرَفُ بِالذَّوْقِ، وَلا يَسْقُطُ

---

[١٥٧] قوله: (وإن رأى صحن الدار فلا خيار له، وإن لم يشاهد بيوتها).

قال في الهداية: وكذلك إذا رأى خارج الدار، أو رأى أشجار البستان من خارج، وعند زفر: لا بد من دخول داخل البيت، والأصح أن جواب الكتاب على [وفاق] عادتهم في الأبنية؛ لأن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ، وأما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار؛ للتفاوت، والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل. قال أبو النصر الأقطع: الصحيح ما قال زفر.

---

(١) «خيار الرؤية هو: أن يشتري ما لم يره، ويرده بخياره». المعجم الاقتصادي الإسلامي، ص ١٤٤.

(٢) في أ، ب، د (تركه).

(٣) «الكَفَلُ: العَجز للإنسان والدآبة، وجمعه أكفال». الوجيز. كفل.

(٤) «الجس باليد هو المس، فيقال: جس يد المريض مسّها ليتعرف حاله». الوجيز (جسّ).

(٥) ابتداء من هنا حصل سقط في أ ما يقارب لوحة كاملة.

خِيَارُهُ فِي الْعَقارِ حتَّى يُوصَفَ لَهُ[١٥٨].

[بيع الفضولي]

وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ[١٥٩] فَالمَالِكُ بالْخِيَارِ: إنْ شَاءِ أَجازَ الْبَيْعَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ، وَلَهُ الإجَازَةُ إِذَا كانَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ بَاقِيًا وَالمُتَعَاقِدَانِ بِحَالِهِمَا.

[الخيار في رؤية البعض]

وَمَنْ رَأَى أَحَدَ ثَوْبَيْنِ فاشْتَرَاهُمَا، ثمَّ رَأَى الآخَرَ، جَازَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُما.

---

[١٥٨] قوله: **(ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له)**.

قال في التحفة: وهذا هو الأصح من الروايات. وقال أبو النصر الأقطع: هذا هو الصحيح من المذهب.

فرع: باع لؤلؤة في صدف، قال أبو يوسف: يجوز البيع، وله الخيار إذا رأى، وقال محمد لا يجوز، وعليه الفتوى. قاله القاضي. وقال في الخلاصة: البيع باطل.

فرع آخر: اشترى [مغيّبًا] كالبصل والجزر، إذا قلع شيء يدخل تحت الكيل أو الوزن ورضى به، لزم البيع في الكل، إذا وجد الباقي كذلك. وإن كان يسيرًا لا يبطل خياره عند أبي يوسف، وعليه الفتوى. وقال محمد: ما لم ير الكل لا يبطل خياره.

[١٥٩] قوله: **(ومن باع ملك غيره بغير أمره الخ)**.

قال القاضي إذا باع الراهن الرهن، أو المؤجر ما أجّر، يتوقف على إجازة المرتهن، والمستأجر في أصح الرواية، وإذا لم يجز كان للمشتري حق الفسخ، فإن علم عند الشراء بالرهن أو الإجارة روى عن أبي يوسف أنه لا يكون له حق الفسخ، والمشايخ أخذوا بهذه الرواية، ولو أراد المستأجر أن يفسخ البيع اختلفت الروايات فيه: والصحيح أنه لا يملك الفسخ.

وإذا باع عبده المأذون المديون بغير إذن الغرماء، الصحيح أنه موقوف، ومعنى قول محمد باطل: أي سيبطل).

[بقاء الخيار وعدمه]

وَمَنْ مَاتَ وَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ بَطَل خِيَارُهُ، وَمَنْ رَأَى شَيْئًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ مُدَّةٍ: فَإِنْ كانَ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي رَآهُ فَلاَ خِيَارَ لَهُ، وَإِنْ وجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ الْخِيَارُ.

باب خيار العيب[1]

[العيب في المبيع]

إِذَا اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ، في المَبِيعِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَن يُمْسِكَهُ وَيَأْخُذَ النُّقْصَانَ.

[ضابط عيوب السلعة]

وَكلُّ مَا أَوْجَبَ نُقْصانَ الثَّمَنِ في عَادَةِ التُّجَّارِ، فَهُوَ عَيْبٌ، وَالإِبَاقُ[2] وَالْبَوْلُ في الْفِرَاشِ، وَالسَّرِقَةُ عَيْبٌ فِي الصَّغِيرِ مَا لَمْ يبْلُغْ، فإِذَا بَلَغَ فَلَيْسَ ذٰلِكَ بِعَيْبٍ، حَتَّى يُعَاوِدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَالْبَخَرُ[3] وَالدَّفَرُ[4] عَيْبٌ في الْجَارِيَةِ، وَلَيْسَ بعَيْبٍ في الْغُلامِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مِنْ دَاءٍ[5]، وَالزِّنَا وَوَلَدُ الزِّنَا عَيْبٌ في الْجَارِيَةِ دُونَ الْغُلامِ.

[العيبان في المبيع]

وَإِذا حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ كانَ عِنْدَ الْبَائِعِ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بنُقْصَانِ الْعَيْبِ، وَلاَ يَرُدُّ المَبِيعَ إِلاَّ أَنْ

---

(١) «خيار العيب هو: أن يختار ردّ المبيع إلى بائعه بالعيب» وذلك بأن يظهر بالمبيع عيب يوجب الرد، أو يلتزم البائع فيه شرطًا لم يكن فيه، ونحو ذلك». المعجم الاقتصادي، ص ١٤٤، ١٤٥.

(٢) والإباق: أبق العبد، أي: هرب. انظر المختار (ابق).

(٣) والبَخَر: بَخِرَ الفم: انتنت ريحه، فهو أبخر، وهي بخراء». انظر: المختار (بخر).

(٤) والدَّفَر: دَفِرَ الشيء: خبثت رائحته فهو دَفِر. الوجيز (الدفر).

(٥) في د زيادة: (فيصير كالمرض).

يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِعَيْبِهِ[(1)]، وَإِنْ قَطَعَ الْمُشْتَرِي الثَّوْبَ (فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا رَجَعَ بِالْعَيْبِ[(2)]، وَإِنْ) خَاطَهُ أَوْ صَبَغَهُ أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَهُ[(3)].

[معرفة العيب بعد الهلاك]

وَمَنِ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ[(4)] أَوْ مَاتَ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ، فَإِن قَتَلَ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ، أَوْ كَانَ طَعَامًا فَأَكَلَهُ، لم يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ في قَوْلِ أَبي حَنيفَةَ[١٦٠]، وَقَالَ أَبو يوسُفَ

---

[١٦٠] قوله: **(فإن قتل المشتري العبد، أو كان طعامًا فأكله لم يرجع بشيء في قول أبي حنيفة)**.

قال في الهداية: أما القتل فالمذكور ظاهر الرواية، قال أبو نصر الأقطع: وأما القتل فالمشهور عن أصحابنا أنه يمنع الرجوع بالأرش، وعن أبي يوسف أنه يرجع، قال الإسبيجابي: وله يعني لأبي حنيفة وهو الجواب الظاهر أنه يملك الإعتاق، ولا يملك القتل... الخ، واعتمده البرهاني، والنسفي. وأما الأكل فقال في الهداية على الخلاف عندهما: يرجع، وعنده لا يرجع استحسانًا وعكس هذا في الاختيار.

فقوله: وقالا: يرجع استحسانًا لو أكل بعض الطعام، فكذلك الجواب عنده، وعندهما: أنه يرجع بنقصان العيب في الجميع، وعنهما: يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل: لأنه لا يضره التبعيض، هكذا وقع في الهداية، والاختيار، زاد في الاختيار: وعليه الفتوى. وخالفهما قاضيخان، وصاحب الذخيرة في نسبة بعض الأقوال، ووافق القاضي الاختيار في اختيار الفتوى.

---

(١) في د (بعينه).
(٢) ما بين القوسين ساقطة، من ب، د.
(٣) في د زيادة (بعينه).
(٤) في ب زيادة (المشتري).

. . . .

قوله: وإن اشترى طعامًا فأكل بعضه ثم علم بعيب كان عند البائع، فإنه لا يرد الباقي، ولا يرجع بشيء في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف: يرجع بنقصان العيب في الكل، ولا يرد الباقي، وقال محمد: يرد الباقي، ويرجع بنقصان العيب فيما أكل، وكذا ذكر في الذخيرة.

قال القاضي: ويعطي لكل بعضٍ حكم نفسه وعليه الفتوى، وكذا في الخلاصة.

قلت: لم يتفق المشايخ على اختيار قولهما، بل من نظر إلى ثبات الرواية وقوة الدليل صحّح قول الإمام، ومن نظر إلى الرفق بالناس اختار قول من قال في الذخيرة، قال القدوري: إذا أكل الطعام ثم اطلع على عيب به. قال أبو حنيفة: لا يرجع بنقصان العيب، وقالا: يرجع، والصحيح قول أبي حنيفة؛ لأن الأكل واللبس في ملك الغير بُسبِّب الضمان، وإنما سقط الضمان عنه بسبب الملك، والتقريب ما ذكرنا. وقال: وكان الفقيه أبو جعفر، وأبو الليث يفتيان في هذه المسائل بقول محمد؛ رفقًا بالناس، وعليه اختيار الصدر الشهيد حسام الدين اهـ. قلت: وقد اعتمد قول الإمام البرهاني، والنسفي. والله أعلم.

قال القاضي: هذا إذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء، فإن كان في وعائين، في جولقين أو في قوصرتي تمر، أو ما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما، أو باع، ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم؛ لأن الكيل والموزون إذا كان في وعائين كان في حكم العيب بمنزلة شيئين مختلفين انتهى.

قلت: بل هذا مختلف فيه أيضًا.

فحكى هذا في الذخيرة، عن أبي جعفر الهندواني، وأنه كان يفتي به. ويزعم: أنه رواية عن أصحابنا، وبه أخذ الشيخ الإمام خواهر زادة، ثم قال: ومن المشايخ من قال: لا فرق، بينما إذا كان في وعاء واحد، أو أوعية مختلفة ليس له أن يرد البعض بالعيب.

وَمُحَمَّدٌ: يَرْجِعُ.

[الضابط في رد العبد بالعيب]

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا فَبَاعَهُ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ، فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي (فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ[1]، وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي)[2] فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ[3]، وَمَنِ اشْتَرَى عَبْدًا وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كلِّ عيْبٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ[4] الْعُيُوبَ ولَمْ يَعُدَّهَا.

[العقد في المحرم]

باب البيع الفاسد[5]

إِذا كَانَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ أَو كلاَهُمَا مُحَرَّمًا[١٦١] فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ،

وإطلاق محمد في الأصل يدل عليه، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.

قلت: الأول أقيس وأرفق: والله أعلم.

وقال قاضيخان: وإن باع بعضه ثم وجد به عيبًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبعض الروايات عن محمد: لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان الطيب، لا فيما باع ولا فيما بقي. وعن محمد في رواية: لا يرجع بنقصان ما باع، ويرد الباقي بحصته من الثمن، به أخذ الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث. وعليه الفتوى.

[١٦١] قوله: **(إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرمًا الخ)**.

قال في الهداية: البيع بالميتة والدم باطل، وكذا بالحر وكذا بيع الميتة والدم والحر. والبيع بالخمر والخنزير فاسد، وبيع الخمر

---

(١) في ب زيادة (الأول).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من د.

(٣) في ب زيادة (بعيب) وفي د زيادة (على بائعه الأول).

(٤) في ب، د (جملة العيوب).

(٥) «البيع الفاسد هو: كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة». أحكام المعاملات

كالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ أَو بالدَّمِ أَو بَالخَمْرِ أَو بالْخِنْزِيرِ، وَكَذلِكَ إذا كان غَيْرَ[1] مَمْلُوكٍ كالحُرِّ، وَبَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرِ وَالْمُكَاتَبِ فَاسِدٌ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ فِي المَاءِ، وَلا بَيْعُ الطيْرِ في الهَوَاء، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمْلِ وَلا النِّتَاجِ[١٦٢]، وَلا بَيْعُ اللَّبَنِ في الضَّرْعِ، وَالصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ[2]، وَذِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ، وَجِذْعٍ في سَقْفٍ، وَضَرْبَةِ القَانِصِ[3].

[بيع المجهول]

وَبَيْعُ الْمُزَابَنَةِ[4] ـ وَهُوَ بَيْعُ التَّمْرِ عَلَى (رُؤُوسِ)[5] النَّخْلِ

والخنزير بالدراهم والدنانير باطل.

[١٦٢] قوله: **(ولا يجوز بيع الحمل ولا النتاج)**.

قال في الينابيع: الأول فاسد، والثاني باطل.

[النتاج: بالكسر ـ اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها يقال: نتج الناقة نتجًا ونتاجًا: أولدها فهو ناتج؛ والناقة منتوجة، والولد نتاج. انظر المصباح، الوجيز: (نتج)].

المالية. ص ٤٢١.

(١) في ب، د زيادة (المبيع).

(٢) في د زيادة (ولا يجوز بيع).

(٣) وضربة القانص وهو: ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة؛ لأنه مجهول، وفيه غدر؛ لأنه لا يدري أيحصل له شيء أم لا. وصورته: أن يبايعه على أن يضرب له ضربة الماء بالشبكة، فما خرج فيها من الصيد فهو له بكذا.
والغايص: صياد البحر، والقانص: صياد البر». الجوهرة ص ٢٦٠.

(٤) المزابنة في اللغة: مفاعلة من الزبن: وهو الدفع. المصباح (زبن).
المزابنة وهو: بيع التمر على رؤوس النخل بخرصه تمرًا. وسمي به؛ لما فيه من الغبن والجهالة؛ ولأن أحدهما إذا ندم زبن صاحبه عما عقد عليه ودافعه» انظر المعجم الاقتصادي، ص ٢٠٧.

(٥) ساقطة من ب، د.

بِخَرْصِهِ تَمْرًا[١] - (وَلا يَجُوز البَيْعُ بِإِلْقَاءِ الحَجَرِ[٢] وَالمُلامَسَةِ)[٣] وَلا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ.

[بيع وشرط]

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي، أَوْ يُدَبِّرَهُ، أَوْ يُكَاتِبَهُ، أَوْ بَاعَ أَمَةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ[٤].

[شــرط لا يقتضيه العقد مع منفعة]

وَكَذٰلِكَ لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا، أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا[٥] أَو عَلَى أَنْ يُقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً، وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَن لا يُسَلِّمَهَا إِلى رَأْس الشَّهْرِ، فَالْبَيعُ فاسِدٌ، وَمَنْ بَاعَ جَارِيةً[٦] إِلاَّ حَمْلَهَا، فَسَدَ الْبَيْعُ؛ وَمَنِ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ، وَيَخِيطَهُ قَمِيصًا، أَو قَبَاءً، أَوْ نَعْلاً عَلَى أَنْ يَحْذوَهَا[١٦٣] أَوْ يُشَرِّكهَا، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ.

[البيع إلى وقت غير معلوم]

والْبَيعُ إِلى النَّيروز[٧] وَالمِهْرَجَانِ[٨] وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِ

---

[١٦٣] قوله: (نعلاً على أن يحذوها البائع).

---

(١) والعبارة في د (على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصًا).

(٢) إلقاء الحجر: ويسمى بيع الحصاة.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من د. وبيع الملامسة: وهو أن يقول إذا لمستَ ثوبي ولمستُ ثوبك فقد وجب البيع بيننا بكذا». المصباح (لمس).

(٤) هذا النوع الذي يعرف: ببيع وشرط، وهذا النوع منهي عنه في الحديث.

(٥) في ب زيادة (أن يسكنها البائع مدة معلومة) وفي د (مدة معلومة).

(٦) في د زيادة (أو دابة).

(٧) النيروز أو النوروز: (في الفارسية): اليوم الجديد وهو أول يوم من السنة الشمسية الإيرانية، ويوافق الحادي والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية.
وعيد النيروز: أكبر الأعياد القومية للفرس» الوجيز (النيروز).

(٨) المِهْرَجان: «أول يوم من الشتاء، وهو أول يوم تحل فيه الشمس الميزان».

الْيَهودِ ـ إذا لم يَعْرِفِ الْمُتَبَايِعَانِ ذٰلِكَ ـ فَاسِدٌ، ولا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلى الْحَصَادِ، والدِّيَاسِ، والْقِطَافِ، وَقُدُوم الْحَاجِّ، فإِنْ تَرَاضَيَا بإِسْقَاطِ الأَجَلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ في الْحَصَادِ، والدِّيَاسِ، وقَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ جَازَ الْبَيْعُ.

[قبض المبيع في البيع الفاسد]

وإِذَا قَبَضَ الْمُشْتَرِي المَبِيعَ في الْبَيْعِ الفَاسِدِ بأَمْرِ الْبَائِعِ، وفي الْعَقْدِ عِوَضَانِ كلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا مالٌ، مَلَكَ الْمَبِيعَ ولَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ، ولكلِّ واحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فَسْخُهُ، فإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي نفَذَ بَيْعُهُ.

[الجمع بين الجائز والحرام]

وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وعَبْدٍ، أَوْ شَاةٍ ذَكِيَّةٍ ومَيْتَةٍ، بَطَلَ الْبَيْعُ[١٦٤] فِيهِمَا، ومَنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ ومُدَبَّرٍ، أَو عَبْدِهِ وعَبْدِ غَيْرِهِ، صَحَّ الْعَقْدُ في الْعَبْدِ بِحصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ.

[البيوع المنهي عنها]

ونَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ عَنِ النَّجَشِ(١)،

قال في الهداية: ما ذكر جواب القياس، وفي الاستحسان: يجوز التعامل فيه نصًا، فصار كصبغ الثوب.

[١٦٤] قوله: **(ومن جمع بين حر وعبد، أو شاة مذكاة وميتة بطل البيع فيهما)**.

قال في الينابيع: هذا على وجهين: إن كان سمي لهما ثمنًا واحدًا فالبيع باطل بالإجماع، وإن سمي لكل واحد منهما ثمنًا على حدة فكذلك عند أبي حنيفة، وقالا: جاز البيع في العبد والذكية،

الجوهرة، ص ٢٦٢.

وفي الوجيز: «المهرجان: الاحتفال يقام ابتهاجًا بحادث سعيد أو إحياء لذكرى عزيزة، كمهرجان الأزدهار، ومهرجان الشباب». وهذا ليس المقصود هنا.

(١) «النَجَش ـ بفتحتين ـ ويروى بالسكون أيضًا ـ وهو: أن يزيد في ثمن المبيع ولا رغبة له، ولكنه يحمل الراغب على أن يزيد في الثمن». الجوهرة، ص ٢٦٥. الحديث أخرجه البخاري (٢١٥٠)، ومسلم (١٤١٣).

وعَنِ السَّوْمِ[1] عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ، وعَنْ تَلَقِّي[2] الْجَلَبِ، وعَنْ بَيْعِ الْحَاضِرِ[3] لِلبَادِي، وعَنِ البَيعِ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ، وكلُّ ذٰلِكَ يُكْرَهُ، ولا يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ[4].

ومَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيْرَيْنِ، أَحَدُهُما ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الآخَرِ، لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهِمَا، [5]وكَذٰلِكَ إِنْ كانَ أَحَدُهُما كَبِيرًا والآخَرُ صَغِيرًا، فإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهِمَا كُرِهَ لَهُ ذٰلِكَ، وجَازَ الْبَيعُ، وإِنْ كانَا كَبِيرَيْنِ، فَلاَ بَأْسَ بالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا.

وبطل في الحر والميتة.

قلت: وعلى قوله اعتمد المحبوبي والنسفي، والموصلي.

---

(١) «والسوم على سوم أخيه هو: أن يتساوم الرجلان في السلعة ويطمئن قلب كل واحد منهما على ما سمى من الثمن ولم يبق إلا العقد فعارضه شخص آخر فاشترى». المصدر السابق. الحديث أخرجه البخاري (٢١٣٩)؛ مسلم (١٤١٢).

(٢) الجَلَبُ في اللغة هو: المجلوب، أي: ما يُجلب من بلد إلى بلد، «وأما مصطلح (تلقي الجلب) فالمراد به عندهم: استقبال القادمين الذين يحملون البضائع والأقوات لشرائها منهم قبل أن يبلغوا بها السوق». معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ١٣٨.

(٣) بيع الحاضر للبادي.

ـ الحاضر: هو من كان من أهل الحاضرة، أي: المقيم في المدن والقرى. ضد البادي: وهو ساكن البادية.

والمراد بذلك عند جماهير الفقهاء: «أن يتولى الحضري بيع سلعة البدوي، بأن يصير الحاضر سمسارًا للبادي البائع» وذهب صاحب الهداية: أن يبيع الحضري سلعته من البدوي، وذلك طمعًا في الثمن الغالي. المصدر السابق ص ٩٧.

(٤) «لأن النهي ورد لمعنى خارج من صلب العقد، مجاور له، لا لمعنى في صلب العقد، ولا في شرائط الصحة، فأوجب الكراهة لا الفساد». اللباب ص ٢٦٦.

(٥) من هنا ابتداء نسخة أ. بعد السقط الطويل.

باب الإقالة(1)

الإِقَالَةُ جَائِزَةٌ فِي الْبَيْعِ، بمثْلِ الثَّمَنِ الأوَّلِ، فإِنْ شَرَطَ أَقَلَّ مِنْهُ، أَوْ أَكثَر، فَالشرطُ بَاطِلٌ، ويَرُدُّ مِثْلَ الثَّمَنِ الأوَّلِ، وهِيَ فَسْخٌ في حَقِّ الْمُتعَاقِدَيْن، بَيْعٌ جَدِيدٌ في حَقِّ غَيْرِهِما في قَوْل أَبي حَنِيفَةَ[١٦٥]، وهَلاَكُ الثَّمَن لاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ الإقَالةِ، وهَلاَكُ المَبِيعِ يَمْنَعُ مِنهَا، فإِنْ هَلَكَ بَعْضُ المَبِيعِ، جَازَتِ الإقَالةُ في بَاقِيهِ.

باب(2) المرابحةِ(3) والتَّوليَةِ

[تعريف المرابحة والتولية]

المُرَابَحَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الأَوَّلِ بِالثَّمَن الأَوَّلِ، مَعَ

---

[١٦٥] قوله: **(وهي فسخ في حق المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما في قول أبي حنيفة).**

قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واختاره البرهاني والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، وصدر الشريعة.

---

(١) الإقالة في اللغة تعني: الرفع والإزالة. ومن ذلك الإقالة في البيع؛ لأنها رفع للعقد ونقض وإبطال.

واصطلاحًا: «رفع العقد، وإلغاء حكمه، وآثاره، بتراضي الطرفين». معجم المطلحات الاقتصادية ص ٧٢.

(٢) البيع على ضربين: بيع مساومة، وبيع ضمان، فبيع المساومة: هو ما تقدم من البياعات، وبيع ضمان: ثلاثة أضرب: بيع المرابحة، وبيع المواضعة، وبيع التولية». الجوهرة ص ٢٦٨.

(٣) المرابحة لغة: من الربح، وهو النماء والزيادة.

وفي الاصطلاح الفقهي: «فهو بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل، فهو بيع للعَرض بالثمن الذي اشترى به، مع زيادة شيء معلوم من الربح». معجم المصطلحات الاقتصادية. ص ٣٠٢

التولية لغة: تعني: جعل الشخص واليًا، واصطلاحًا: «هو البيع الذي يحدد فيه

زِيَادَةِ بربْحٍ، وَالتَّوْلِيَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الأوَّلِ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ.

[أحكام المرابحة والتولية]

وَلاَ تَصِحُّ الْمُرَابَحَةُ، وَلاَ التَّوْلِيَةُ حَتَّى يَكُونَ الْعِوَضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ، وَيَجُوزُ أَنْ يُضِيفَ إِلَى رَأْسِ المالِ أُجْرَةَ الْقَصَّارِ والصَّبَّاغِ، والطِّرَازِ، والْفَتْلِ، وأُجْرَةَ حَمْلِ الطَّعَامِ، (وَلكِنْ)(1) يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِكذَا، ولاَ يَقُولُ: اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا.

[الخيانة في المرابحة]

فإِنِ اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى خِيَانَةٍ فِي الْمرَابَحَةِ، فَهُوَ بالْخِيَارِ[166] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ.

[الخيانة في التولية]

وَإِن اطَّلَعَ عَلَى خِيانَةٍ فِي التَّوْلِيَةِ، أَسْقَطَهَا الْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ، وقَالَ أَبُو يوسُفَ: يَحُطُّ فِيهِمَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لا يَحُطّ فِيهِمَا.

[البيع بعد القبض]

ومَنِ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ ويُحَوَّلُ لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَار قَبْلَ الْقَبْض عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي

---

[166] قوله: (فإذا اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار الخ).

فأبو يوسف معه في التولية، ومحمد معه في المرابحة، واعتمده النسفي، والبرهاني، وصدر الشريعة.

رأس المال نفسه ثمنًا بلا ربح ولا خسارة». معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ١٢٨.

(1) ساقط من أ، ب، د.

يوسُفَ[١٦٧]. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ يَجُوزُ.

[التصرف في المكيل والموزون]

وَمَن اشْتَرى مَكِيلاً مُكايَلَةً، أَوْ مَوْزُونًا مُوازَنَةً، فَاكْتَالَهُ أَو اتَّزَنَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ مُكايَلَةً أَوْ مُوازَنَةً؛ لَمْ يَجُزْ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ، وَلاَ يَأْكُلَهُ، حَتَّى يُعِيدَ الْكَيْلَ وَالْوَزْنَ[١].

[تصرفات البائع والمشتري]

وَالتَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ القَبْضِ جَائِزٌ، وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ [لِلْبَائِع][٢] فِي الثَّمَنِ، وَيَجُوزُ لِلبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ[٣] فِي المَبِيعِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحُطَّ مِنَ الثَّمَنِ، وَيَتَعَلَّقُ الاسْتِحْقَاقُ بِجَمِيعِ ذٰلِكَ.

[تأجيل الحالّ]

وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٍّ، ثُمَّ أَجَّلَهُ أَجلاً مَعْلُومًا، صَارَ مُؤَجَّلاً، وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٍّ إِذَا أَجَّلهُ صَاحِبُهُ، صَارَ مُؤَجّلاً إِلاَّ الْقَرْضَ[٤]؛ فَإِنَّ تَأْجِيلَهُ لاَ يَصِحُّ.

---

[١٦٧] قوله: **(ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف)**.

واختاره من ذكر قبله.

---

(١) وذلك «لاحتمال أن يزيد على الشرط، وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام، بخلاف ما إذا باعه مجازفة لأن الزيادة له..» الجوهرة، ص ٢٧١.

(٢) في نسخة اللباب والجوهرة (للبائع) وهو المثبت، وفي الأصل (البائع).

(٣) في د زيادة (للمشتري).

(٤) القرض في اللغة: القطع، أما في مصطلح الفقهاء: فهو دفع المال لمن ينتفع به على أن يرُد بدله، ويسمى نفسُ المال الموضوع على الوجه المذكور قرضًا في لغة الفقهاء». معجم المصطلحات الاقتصادية. ص ٢٧٦.

باب الربا[1]

[الربا وعلتها]

الرِّبَا مُحَرَّمٌ فِي كلِّ مَكيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ، (إِذَا)[2] بِيعَ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً؛ فَالْعلّة فيهِ الْكَيْلُ مَعَ الْجِنسِ، أَوِ الْوَزْنُ مَعَ الْجِنْسِ، فَإِذَا بِيعَ الـمَكِيلُ، أَوِ الـمَوْزُونُ بِجِنْسِهِ مِثْلاً بمِثْلٍ، جَازَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَاضَلاَ لَمْ يَجُزْ، ولاَ يَجوز بَيْعُ الْجَيِّدِ بالرَّدِيءِ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا إلاَّ مِثْلاً بمثْلٍ.

[الحكم يدور مع العلة]

فإِذَا عُدِمَ الْوَصْفَانِ: الْجِنسُ وَالْمَعْنَى الـمَضْمُومُ إِلَيْهِ، حَلَّ

---

(١) الرِّبا في اللغة: الزِّيادة والنَّماء والعُلُوّ [وهو مقصور على الأشهر، ويثنى (رِبَوان) بالواو على الأصل، وينسب إليه على لفظه فيقال: رِبَوِيّ]. ويطلق في الشَّريعة على زيادة مخصوصة. وإليها ينصرف المعنى إذا أطلق لفظه. «وعرفه الميداني: (فضل خال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة)».

وهو في المصطلح الفقهي نوعان:

(أحدهما) ربا الجاهلية، ويسمى ربا الدّيون وربا النسيئة والربا الجليّ. وله صورتان؛ **الأولى**: أن يتقرر في ذمة شخص لآخر دين ـ سواء أكان منشؤه قرضاً أو بيعاً أو غير ذلك ـ فإذا حلّ الأجل طالبه رب الدين، فقال المديون: زدني في الأجل أزدك في الدراهم فَفَعَلَ. **والثانية**: أن يقرض شخص آخر عشرة دراهم بأحد عشر أو نحو ذلك إلى أجل.

(والنوع الثاني) ربا البيوع ويسمّى الرِّبا الخفيّ، وهو ثابت التحريم بقوله ﷺ **«الذّهب بالذّهب والفضّة بالفضّة والبرّ بالبرّ والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كانت يدًا بيدٍ»**. وهو قسمان: ربا فضل، وربا نساء. فإذا باع الشخصُ غيرَه درهماً بدرهمين أو صاعاً من تمر بصاعين منه مع تعجيل البدلين، كان ذلك ربا فضل. وإذا باعه ديناراً بعشرة دراهم أو صاعاً من تمر بصاع من شعير مع تأخير أحد البدلين، كان ذلك ربا نساء. معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ١٧٦، ١٧٧، اللباب، ص ٢٧٣.

(٢) ساقط من د.

التَّفَاضُلُ وَالنَّسَاءُ، وإِذا وُجِدا، حَرُمَ التَّفَاضُلُ وَالنَّسَاءُ، وإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُما وَعُدِمَ الآخَرُ، حَلَّ التَّفاضُلُ، وَحَرُمَ النَّسَاءُ.

[الأصل في الربا]

وكلُّ شَيْءٍ نَصَّ رَسُولُ اللَّهُ ﷺ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفاضُلِ فِيهِ كَيْلاً، فَهُوَ مَكِيلٌ أَبَدًا، وإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الْكَيْلَ فِيهِ، مِثْلُ الْحِنطَةِ والشَّعير، وَالتَّمْرِ، وَالْملْحِ، وَكُلُّ مَا نصَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ وَزْنًا فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا[1]، مِثْلُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَمَا لَمْ يَنُصَّ عَلَيْهِ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ.

[عقد الصرف]

وَعَقْدُ الصَّرْفِ: مَا وَقَعَ عَلَى جِنْسِ الأَثْمَانِ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عِوَضَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ، وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعْيِينُ، وَلاَ يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ.

[بيع الجنس بجنسه]

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْحِنطَةِ بِالدَّقِيقِ، وَلاَ بِالسَّوِيقِ[2]، وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْم بِالْحَيَوانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ[١٦٨] وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ يَجُوزُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ اللَّحْمُ الَّذِي فِي الْحَيَوَانِ أَقَلَّ مِمَّا هُوَ الْمَعْقُودُ

---

[١٦٨] قوله: (**ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف**).

قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، ومشى عليه النسفي، والمحبوبي وصدر الشريعة.

قال القاضي: ولا بأس ببيع شاة على ظهرها صوف بصوف إذا كان الصوف المجزوز أكثر مما على ظهر الشاة، وكذا الشاة التي في ضرعها لبن بلبن، وعن أبي يوسف في اللبن يجوز لا بطريق الاعتبار، والصحيح هو الأول.

---

(١) في أ، د، زيادة (وإن ترك الناس فيه الوزن).

(٢) في د زيادة (وكذلك الدقيق بالسويق).

عَلَيْهِ(١).

[بيع الرطب باليابس]

وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ[١٦٩]، وَالعِنَبِ بالزَّبِيبِ.

[بيع الأصل بفرعه]

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ، وَالسِّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالشَّيْرَجُ(٢) أَكْثَرَ مِمَّا في الزَّيْتُونِ وَالسِّمْسِمِ، فَيَكُونَ الدُّهنُ بمثْلِهِ والزِّيَادَةُ بِالثَّجِيرِ.

[بيع مختلفة الأصول]

ويَجُوزُ بَيْعُ اللُّحْمَانِ المُخْتَلِفَةِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلاً، وكَذٰلِكَ أَلْبانُ الْبَقَرِ والْغَنَمِ، وَخَلُّ الدَّقَلِ بِخَلِّ الْعِنَبِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخُبْزِ بِالْحِنْطَةِ[١٧٠] والدَّقِيقِ مُتَفَاضِلاً.

---

[١٦٩] قوله: **(ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل).**

قال الإسبيجابي: وقالا، والشافعي: لا يجوز، والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي، والمحبوبي، وصدر الشريعة.

[١٧٠] قوله: **(ويجوز بيع الحنطة بالخبز).**

قال القاضي: وبيع الحنطة بالخبز، والخبز بالحنطة، وبيع الدقيق بالخبز، والخبز بالدقيق، قال بعض مشايخنا: لا يجوز متساويًا ولا متفاضلاً، وقال بعضهم: يجوز متفاضلاً ومتساويًا، وعليه الفتوى. إذا كانا نقدين، وإن كان أحدهما نسيئة إذا كان الخبز نقدًا جاز عند أصحابنا، وإن كان الحنطة أو الدقيق نقدًا والخبز نسيئة لا يجوز في

---

(١) العبارة مختلفة في أ (إلا أن يكون اللحم أكثر ما في الحيوان). وفي د: (إلا أن يكون اللحم أكثر مما فيه الحيوان، فيكون اللحم بمثل، والزيادة بالسقط).

(٢) «الشَّيْرَج: معرب من شِيره وهو: دهن السمسم، وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير». المصباح (شرج).

[مع من يجوز الربا؟]

وَلاَ رِبَا بَيْنَ المَوْلَى وَعَبْدِهِ، ولاَ بَيْنَ المُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ.

باب السَّلَمِ(١)

[ما يجوز فيه السَّلم]

السَّلَمُ جَائزٌ في المَكِيلاَتِ، وَالْمَوْزُونَاتِ، وَالْمَعْدُودَاتِ الّتي لا تَتَفَاوَتُ كَالْجَوْزِ وَالْبَيْض، وفِي الْمَذْرُوعَاتِ.

[السلم فيما يتفاوت فيه]

ولا يَجُوزُ السَّلَمُ في الْحَيَوَانِ، ولا في أَطْرَافِهِ؛ ولا في (الْجُلُودِ)(٢) عَدَدًا؛ ولا في الْحَطَبِ حُزَمًا ولا في الرَّطْبَةِ جُرَزًا، ولا يَجُوزُ السَّلَمُ حتَّى يَكُونَ المُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُودًا مِنْ حِين الْعَقْد إِلَى حين المَحِلِّ.

[شروط السَّلم]

ولاَ يَصِحُّ السَّلَمُ إلاَّ مُؤَجَّلاً، ولا يَجُوزُ(٣) إلاَّ بأَجَلٍ مَعْلوم، ولا يَجوزُ السَّلَمُ بمِكْيَالِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، ولا بِذراعِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، ولا في طَعَامِ قَرْيَةٍ بِعَيْنِهَا، ولا في ثَمَرَةِ نَخْلَةٍ بِعَيْنِهَا، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ عِنْدَ أَبي حنيفَةَ[١٧١] إلاَّ بِسَبْعِ شَرَائِطَ تُذْكَرُ في الْعَقْدِ: جِنْسٍ

قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يجوز، والفتوى على قوله.

[١٧١] قوله: (**ولا يصح السلم عند أبي حنيفة الخ**).

واعتمده النسفي، وبرهان الشريعة، والمحبوبي، وصدر الشريعة،

---

(١) «السلم لغة: السلف، وشرعاً: «أخذ عاجل بآجل». انظر: أنيس الفقهاء ص ٢١٨.

«وركنه: ركن البيع، ويسمى صاحب الثمن: رب السلم، والآخر: المسلم إليه، والمبيع: المسلم فيه». اللباب ص ٢٨٠.

(٢) في د (في جلوده).

(٣) في أ، ب، د (ولا يصح).

مَعْلُومٍ، وَنَوعٍ مَعْلُومٍ، وَصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ، وَمِقْدَارٍ مَعْلوم، وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَمَعْرِفَةِ مِقْدَارِ رَأْسِ المال، إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ عَلَى (قَدْرِهِ)(١)، كَالمَكيلِ، وَالْمَوْزونِ، وَالمَعْدودِ، وَتَسْمِيَةِ الْمَكانِ الّذِي يُوَافِيهِ فِيهِ إذا كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ. وَقَالَ أَبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لا يَحْتَاجُ إِلى تَسْمِيَةِ رأْسِ المَالِ إذا كَانَ مُعَيَّنًا، ولا إِلى مَكانِ التّسْليم، وَيُسَلِّمُهُ في مَوْضِعِ الْعَقْدِ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ حتَّى يَقْبِضَ رَأْسَ المَال قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ.

[ما لا يجوز في السلم]

ولا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ في رَأس المَالِ، ولا في الْمُسْلَم فِيهِ قبْلَ قبْضِهِ، ولا تَجوزُ الشّرِكَةُ، ولا التَّوْلِيَةُ في المُسْلَمَ فيهِ قبْلَ قَبْضِهِ، وَيَجُوزُ السَّلمُ في الثِّيابِ إِذا سَمَّى طُولاً وعَرْضًا وَرُقْعَةً، ولا يَجُوزُ السَّلَمُ في الْجَوَاهِرِ، ولا في الْخَرَزِ.

[ضابط السلم]

ولا بأْسَ بالسَّلَمَ في اللَّبِنِ، وَالآجُرِّ إِذا سَمَّى مِلْبَنًا مَعْلُومًا، وَكلُّ مَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ، وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلمُ فيهِ، وَمَا لا يُمْكِنُ(٢) ضَبْطُ صِفَتِهِ، ولا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ لا يَجُوزُ السَّلَمُ فيهِ.

[بيع السباع للانتفاع]

وَيَجُوزُ بَيْعِ الْكَلْبِ، وَالْفَهْدِ، وَالسِّباع، ولا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَمْرِ، وَالْخِنْزِيرِ، ولا يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَزِّ إِلاّ أَنْ يَكُونَ مَعَ الْقَزِّ[١٧٢]، ولا

وأبو الفضل الموصلي.

[١٧٢] قوله: (ولا يجوز بيع دود القز إلا مع القز).

---

(١) في ب ساقطة، وفي د (مقدار).

(٢) في ب، د (وما لا تضبط صفته).

النَّحْلِ إلاّ مَعَ الْكَوَّارَاتَ[١٧٣].

[بيوع أهل الذمة]

وَأَهْلُ الذِّمَّةِ في الْبِيَاعَاتِ كَالمُسْلِمِينَ إلاّ في الْخَمْرِ وَالْخِنزِيرِ خَاصَّةً، فإِنّ عَقْدَهُمْ عَلَى الْخَمْرِ، كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْعَصِيرِ، وَعَقْدَهُمُ عَلَى الْخِنْزِيرِ، كعِقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الشَّاةِ.

قال في الينابيع: المذكور إنما هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقوله (إلا أن يكون القز)، يريد به أن يظهر فيه القز. وقال محمد: يجوز كيف ما كان، قاله في الهداية. قال في الخلاصة: وفي بيع دود القز الفتوى على قول محمد: أنه يجوز، وأما بيع بزر القز، فجائز عندهما، وعليه الفتوى، وكذا قال الصدر الشهيد في واقعاته، وتبعه النسفي، وكذلك قال في المحيط، وفي الأجناس، قال أبو يوسف: لا بأس ببيع القز إن كان قد خرج منه أو بعضه كالنحل مع العَسَل.

[١٧٣] قوله: **(ولا النحل إلا مع الكوارات)**.

قال الإسبيجابي: وعن محمد أنه يجوز إذا كان مجموعًا، والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأنه من الهوام. وقال في الينابيع: ولا يجوز بيع النحل، عن محمد أنه يجوز بشرط أن يكون محرزًا أي مجموعًا، وإن كان مع الكوارات أو مع العسل جاز بالإجماع، وبقولهما: أخذ قاضيخان والمحبوبي، والنسفي. قال القاضي: اقتراض الخبز وزنًا يجوز في قول أبي يوسف، وعليه الفتوى.

كتاب الصرف[1]

[تعريف الصرف]

الصَّرْفُ هُوَ: الْبَيْعُ إذا كَانَ كلُّ وَاحِدٍ مِنَ (الْعِوَضَيْن)[2] مِنْ جِنْس الأَثْمَانِ، فإِنْ باعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ، أَوْ ذَهَبًا بذَهَبٍ لَمْ يَجُزْ إلاّ مِثْلاً بمثْلٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَا في الْجَوْدَةِ وَالصِّيَاغَةِ.

[شروط الصرف]

وَلا بُدَّ مِنْ قَبْض الْعِوَضَيْنِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ، وَإِذَا بَاعَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ جَازَ التَّفَاضُلُ، وَوَجَبَ التَّقَابُضُ[3]، وَإِن افْتَرَقَا في الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ الْعِوَضَيْن، أَو أَحَدِهِما بَطَل الْعَقْدُ، ولا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً،

[بيع المختلط بأحد النقدين]

وَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلًّى بِمِائَةِ دِرْهَم، وَحِلْيَتُهُ خَمْسونَ دِرْهَمًا، فَدَفَعَ مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسينَ[4] جَازَ الْبَيْعُ، وَكَانَ الْمَقْبُوض[5] حِصَّةَ الفِضَّةِ

---

(١) الصرف في اللغة: الفضل والنقل.
وفي الشرع: «عبارة عن النقل والرد في بدليه بصفعة مخصوصة». الجوهرة، ص ٢٨٤. وبعبارة أخرى: هو بيع النقد بالنقد.
«وإنما سمى بيع الأثمان صَرفاً إما لأن الغالب على عاقده طلب الفضل والزيادة، أو لاختصاص هذا العقد بنقل كلا البدلين من يدٍ إلى يدٍ في مجلس العقد». المغرب ص ٤٧٢.

(٢) في أ، د: (عوضيه).

(٣) في د زيادة (حرم النسأ).

(٤) في أ، ب زيادة (درهمًا).

(٥) زيادة (من) في من أ، ب، د.

وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ ذٰلِكَ، وَكَذٰلِكَ إِنْ قَالَ: خُذْ هٰذِهِ الْخَمْسِينَ مِنْ ثَمَنِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضَا حَتَّى افْتَرَقَا بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْحِلْيَةِ، وَالسَّيْفِ[1] إِنْ كَانَ (لا يَتَخَلَّصُ)[2] إِلاَّ بِضَرَرٍ، وَإِنْ كَانَ يَتَخَلَّصُ[2] بِغَيْرِ ضَرَرٍ جَازَ الْبَيْعُ في السيفِ وَبَطَلَ في الْحِلْيَةِ.

[تبعيض الثمن]

وَمَنْ بَاعَ إِنَاءَ فِضَّةٍ ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبضَ بَعْضَ ثَمَنِهِ بَطَلَ الْعَقْدُ فيمَا لَمْ يُقْبَضْ، وَصَحَّ فِيمَا قُبِضَ، وَكَانَ الإِنَاءُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا، وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الإِنَاءِ كَانَ الْمُشْتَرِي بالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وإِنْ بَاعَ قِطْعَةَ نُقْرَةٍ فاسْتُحِقَّ بَعْضُهَا، أَخَذَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَلا خِيَارَ لَهُ.

[قسمة الاعتبار والمخالفة]

وَمَنْ بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ، وَجُعِلَ، كل وَاحِدٍ مِنَ الْجِنْسَيْنِ بِالْجِنْسِ الآخَرِ، وَمَنْ بَاعَ أَحَدَ عَشَرَ دِرهَمًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِم وَدينَارٍ جَازَ الْبَيْعُ، وَكَانَتِ الْعَشَرَةُ بمثْلِهَا، وَالدِّينَارُ بِدِرْهَمٍ.

[بيع المكسور والمغشوش]

ويَجُوزُ بَيْعُ (دِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمٍ[3] غَلَّةٍ) بِدِرْهَمٍ صَحِيحٍ وَدِرْهَمَينِ غَلَّةٍ[4]، وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْفِضَّةَ فَهِيَ[5] فِضَّةٌ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّنَانِيرِ الذَّهَبَ فَهِيَ[5] ذَهَبٌ،

---

(١) زيادة (جميعًا) في أ، ب.

(٢) في د: (لا يتحصل).

(٣) في ب (ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) وهذا الصواب كما ذكره صاحب الجوهرة، ص ٢٨٨.

(٤) «والغلة هي: المكسرة قطعًا». الجوهرة، ص ٢٨٨

(٥) في أ، د (فهي في حكم الفضة، فهي في حكم الذهب) في الموضعين.

وَيُعْتَبَرُ فيهِمَا مِنْ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ مَا يُعْتَبرُ فِي الْجِيَادِ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمَا الْغِشَّ فَلَيْسا فِي حُكْمِ الدَّراهِمِ وَالدَّنَانِيرِ[(١)]، فَإِذَا بِيعَتْ بِجِنْسِهَا مُتَفَاضِلاً جَازَ، وَإِذَا اشْتَرى بِهَا سِلْعَةً ثُمَّ كَسَدَتْ، وَتَركَ النَّاسُ الْمُعَامَلَةَ بِهَا[(٢)] بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا آخِرَ مَا تَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا[١٧٤].

---

[١٧٤] قوله: **(وإذا اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بطل البيع عند أبي حنيفة الخ)**.

قال في الذخيرة: الدراهم أو الفلوس إذا انقطع من أيدي الناس قبل القبض، فللبائع قيمة الدراهم والفلوس من يوم وقع البيع في قول أبي يوسف الآخر، وعليه الفتوى.

في الخلاصة للمحيط ولم أره في المحيط الرضوي وفيه خلافه كما يأتي ذكره إن شاء الله تعالى. قال في الحقائق قال في المحيط والتتمة وبقول محمد يفتي رفقًا بالناس.

قلت: قال في المحيط الرضوي في باب بيع الفلوس ثم عند أبي يوسف تعتبر القيمة يوم القرض، وعند محمد يوم الكساد، ثم اختلف عن أبي حنيفة: عند بعضهم يرد مثلهما عددًا، وعند بعضهم: يرد مثل الفلوس وزنًا، والأصح أن عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة، ولفظ التتمة هو لفظ الفتاوى الصغرى للحسام الشهيد وهو ما إذا استقرض الفلوس ثم كسدت، فعند أبي حنيفة عليه الذي كسدت ولا يضمن قيمتها ولا مثلها من الذي أحدثوه، وعند أبي يوسف: عليه قيمته من الذهب أو الفضة

---

(١) في أ، د (فهما في حكم العروض).

(٢) في د زيادة (قبل القبض) في الموضعين.

[البيع بالفلوس النافقة والكاسدة]

وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ وَإِنْ لَمْ تَتَعَيَّنْ، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً لَمْ يَجُزِ الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى يُعَيِّنَهَا، وَإِذَا بَاعَ بالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ ثُمَّ كَسَدَتْ[1] بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

[بيع الدرهم بالفلوس]

وَمَنِ اشْتَرَى شيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسًا جَازَ الْبَيْعُ، وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنَ الْفُلُوسِ، وَمَنْ أَعْطَى الصَّيْرَفِيَّ دِرْهَما

يوم القبض. قال محمد: في آخر يوم كانت رائجة فكسدت، وكذا هذا الخلاف في الغصب إذا كسدت قبل الهلاك، والعذلي هكذا من غير تفاوت، لكن والدي كان يفتى بقول محمد رفقًا بالناس، فنفتي كذلك، وفي الكبرى وهي مرتب الواقعات الحسامية: اشترى بدراهم نقد البلد فلم يقبضها حتى تغيرت، فلو انقطعت فعليه ذهب أو فضة قيمتها آخر يوم انقطع، هو المختار، وفي فتاوى قاضيخان في باب الصرف: لو استقرض من الفلوس أي الرائجة أو العدلي فكسدت، قال أبو حنيفة: عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها، قال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم القبض، وقال محمد: عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائجة، وعليه الفتوى.

وفي فصل قبض الثمن: لو اشترى شيئًا بالفلوس الرائجة فكسدت قبل القبض ـ إلى أن قال ـ وإن انقطعت تلك الدراهم اليوم كان عليه قيمة تلك الدراهم قبل الانقطاع عند محمد، وعليه الفتوى. وفي الخلاصة في باب النوازل في المنقطع: عليه قيمته في آخر يوم انقطع من الذهب والفضة، قال رحمه الله: هو المختار. وقال في الذخيرة في موضع آخر: وحكى عن جماعة كثير إنهم كانوا يفتون بقول محمد. رفقًا بالناس، وهكذا كان يفتي الصدر الشهيد برهان الأئمة.

---

(١) في د زيادة (قبل القبض) في الموضعين

وَقَالَ[١٧٥]: اعْطِنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلاّ حَبَّةً فَسَدَ الْبَيعُ فِي الْجَمِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: جَازَ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ، وَبَطَلَ فيما بَقِيَ، وَلَوْ قَالَ: «اعْطِنِي نِصْفَ دِرْهَم فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلا حَبَّةً» جَازَ الْبَيْعُ، (وَكَانَت الْفُلُوسُ وَالنِّصْفُ إِلاّ حَبَّةً بِدِرْهَمٍ)(١).

---

[١٧٥] قوله: (**من أعطى درهمًا فقال: أعطني بنصفه فلوسًا وبنصفه نصفًا إلا حبة**).

قال أبو نصر الأقطع: هذا هو الصحيح، وقد يوجد في بعض النسخ: أعطني بنصف درهم فلوسًا وبنصفه نصفًا إلا حبة وهو غلط.

---

(١) الجملة في د مختلفة: (ولو قال: اعطني درهمًا صغيرًا وزنه نصف درهم إلا حبة والباقي فلوسًا، جاز البيع، وكان النصف إلا حبة بأزاء الدرهم الصغير، والباقي بأزاء الفلوس).

كتاب الرهن(1)

[انعقاد الرهن] الرَّهْنُ يَنْعَقِدُ بِالإيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ[176]؛ فَإِذَا قَبضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مَحُوزًا مُفرَّغًا مُمَيَّزًا تَمَّ العَقْدُ فِيهِ، وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ فَالرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ سَلَّمهُ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَن الرَّهْنِ، فَإِذَا سَلَّمهُ إِلَيْهِ وَقَبَضَهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ.

[صحة الرهن] وَلاَ يَصِحُّ الرَّهْنُ إلاّ بِدَيْن مَضْمُونٍ، وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ، فإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِن، وَقِيمَتُهُ وَالدَّيْنُ سَوَاءٌ، صَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ حُكْمًا، وَإِنْ كانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنْ الدَّيْنِ، فَالْفَضلُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، وَإِنْ كانَتْ أَقَلَّ سَقَطَ مِنَ

---

[176] قوله: (ويتم بالقبض).

قال في الهداية: ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل، والأول أصح.

---

(1) الرهن هو: الحبس مطلقًا.

وقال ابن فارس: أصل يدل على ثبات شيء يُمسِك بحق أو غيره.

وعند الفقهاء يطلق على أمرين: على عقده، وعلى الشيء المرهون نفسه.

فإذا قصدوا به العقد عرّفوه بأنه: (حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه).

وإذا عَنوا به المرهون عرّفوه بأنه (المال الذي يُجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه». معجم المصطلحات الاقتصادية ص ١٨٤.

الدَّيْنِ بِقَدْرِهَا، وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالْفَضْلِ.

[ما لا يجوز به الرهن]

وَلاَ يَجُوزُ رَهْنُ الْمُشَاعِ، وَلاَ رَهْنُ ثَمَرَةٍ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ دُونَ النَّخْلِ، وَلاَ زَرْعٍ فِي الأَرْضِ دُونَ الأَرْضِ. وَلاَ يَجُوزُ رَهْنُ الأَرْضِ وَالنَّخْلِ دُونَهُمَا[1]، وَلاَ يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالأَمَانَاتِ: كَالْوَدَائِعِ، وَالْمُضَارَبَاتِ، وَمَالِ الشَّرِكَةِ.

[ما يجوز به الرهن]

وَيَصِحُّ الرَّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَثَمَنِ الصَّرْفِ، وَالْمُسْلَمِ فيهِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ، وَصَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا (لِدَيْنِهِ)[2].

[وضع الرهن على يد عدل]

وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِ الرَّهْنِ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازَ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ، وَلاَ لِلرَّاهِنِ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ، هَلَكَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ.

[رهن الدراهم والدنانير]

وَيَجُوزُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَإِنْ رُهِنَتْ بِجِنْسِهَا وَهَلَكَتْ، هَلَكَتْ بِمِثْلِهَا مِنَ الدَّيْنِ، وَإِن اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ (وَالصِّنَاعَةِ)[3].

[أخذ الدين زيوفًا]

وَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى غَيْرِهِ، فَأَخَذَ مِنْهُ مِثْلَ دَيْنِهِ فَأَنْفَقَهُ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ زُيُوفًا فَلاَ شَيْءَ لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[4]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ

---

(١) في ب (ولا يجوز رهن النخل والأرض دونهما).
وفي د (ولا يجوز رهن النخل والأرض بدونهما).

(٢) في د (لحقه حكمًا).

(٣) في أ، ب، د (الصياغة).

(٤) في أ، د (عند أبي حنيفة ومحمد)، وفي ب: (لم يذكر محمد على الإطلاق).

[الرهن بجميع الدين]

وَمُحَمَّدٌ: يَرُدُّ مثْلَ الزُّيُوفِ وَيَرْجِعُ بالجيَادِ[١٧٧]، وَمَن رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَم، فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ.

[وكالة الراهن]

وَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ المرْتَهِنَ، أَو الْعَدْلَ، أَوْ غَيْرَهُمَا بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ، فَالْوكالَةُ جَائِزَةٌ، فَإِنْ شُرِطَتْ[١] فِي عَقْدِ الرَّهْنِ، فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ عَنْهَا، فَإِنْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ، وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ لمْ يَنْعَزِلْ.

[مطالبة الراهن]

وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُطَالبَ الرَّاهنَ بدَيْنِهِ وَيَحْبِسَهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُمكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ، حَتَّى يَقْضِيَهُ الدَّيْنَ مِن ثَمَنِهِ، فَإِنْ قَضَاهُ الدَّيْنَ قِيلَ لَهُ: سَلِّم الرَّهْنَ إِلَيْهِ، وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُرْتَهِنُ جَازَ، وَإِنْ قضَاهُ الرَّاهِنُ دَيْنَهُ جَازَ الْبَيْعُ.

[عتق الراهن أو استهلاكه]

وَإِنْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَ الرَّهْنِ نَفَذَ عِتْقُهُ، فإِنْ كانَ الدَّيْنُ حَالاً، طُولِبَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ، وَإِنْ كانَ مُؤَجَّلاً، أَخَذَ مِنْهُ قِيمَةَ الْعَبْدِ، فَجُعِلَتْ رهْنًا مَكَانَهُ، حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ، وَإِنْ كانَ الرَاهِنُ مُعْسِرًا،

---

[١٧٧] قوله: (ومن كان له دين على غيره، فأخذ مثل دينه فأنفقه إلى قوله ويرجع بالجياد).

قال الإسبيجابي: وذكر في الجامع الصغير قول محمد مع أبي حنيفة، وهو الصحيح، واعتمده النسفي لكن قال فخر الإسلام: قولهما قياس، وقول أبي يوسف استحسان، وقال في العيون: ما قاله أبو يوسف حسن وأدفع للضرر، فاخترناه للفتوى، وهو قول محمد الآخر.

---

(١) في أ (شرط الوكالة).

اسْتُسْعِيَ الْعَبْدُ فِي قِيمَتِهِ فَقَضَى بِهَا دَيْنَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ، وَإِنِ اسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ فَالمُرْتَهِنُ هُوَ الْخَصْمُ فِي تَضْمِينِهِ، وَيَأْخُذُ الْقِيمَةَ فَتَكُونُ رَهْنًا في يَدِهِ.

[الجناية على الرهن]

وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ(1) مَضْمُونَةٌ، وَجِنَايَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ تُسْقِطُ مِنْ (دَيْنِهِ)(2) بِقَدْرِهَا(3)، وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَعَلَى المُرْتَهِنِ، وعلى مالِهِما هدرٌ.

[حفظ الرهن ونماؤه]

وأجرةُ البيْتِ الذي يُحفَظُ فيه الرَّهْنُ على المرتَهِن؛ وَأُجْرَةُ الرَّاعِي(4)، وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَنَمَاؤُهُ للرَّاهِنِ فَيكونُ رَهْنًا مَعَ الأَصْلِ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيءٍ، وَإِنْ هَلَكَ الأَصْلُ، وَبَقِيَ النَّمَاءُ، افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحصَّتِهِ، وَيُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ(5)، وَقِيمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفَكَاكِ، فَما أَصَابَ الأَصْلَ، سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ، وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِهِ.

[الزيادة في الرهن والدين]

وَتَجُوزُ الزِّيادَةُ فِي الرَّهْنِ، وَلاَ تَجُوزُ في الدَّيْن عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ[178]، وَلاَ يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِهِمَا(6)، (وَقَالَ أَبُو

---

[178] قوله: (ولا تجوز في الدين عند أبي حنيفة ومحمد).

واعتمده النسفي، وبرهان الأئمة، والمحبوبي كما هو الرسم.

---

(1) في د (المرتهن).

(2) في أ، د، ح (من الدين).

(3) في أ، ب، زيادة (ويرجع المرتهن بالفضل).

(4) في أ، ب، د، زيادة (على الراهن).

(5) في أ و (على قيمة) وفي د (وبقيمة النماء).

(6) في متن اللباب - الذي على هامش الجوهرة - وفي شرح الجوهرة. بلفظ (بها)،

يُوسُفَ: تَجُوزُ الزِّيَادَةُ في الدَّيْنِ أَيْضًا)[1].

[الرهن المشترك] وَإِذَا رَهَنَ عَيْنًا (وَاحِدَةً)[2] عِنْدَ رَجُلَيْنِ بِدَيْنٍ لِكلٍّ وَاحِد مِنْهُمَا جَاز، وَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ وَالمَضْمُونُ عَلَى كلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصّة دَيْنِهِ مِنْهَا، فَإِنْ قَضَى أَحَدُهُمَا دَيْنَهُ كَانَتْ كلُّهَا (رَهْنًا)[3] فِي يَدِ الآخَرِ حَتى يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ.

[الرهن بالثمن] وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَرْهَنَهُ[4] الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ شَيْئًا بِعَيْنِهِ، فَإِنِ[5] امْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ لم يُجْبَرْ عَلَيْهِ، وَكَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِتَركِ الرَّهْنِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ، إِلا أَنْ يدْفَعَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ حَالاً، أَوْ يَدْفَعَ قِيمَةَ الرَّهْنِ (رَهْنًا)[6] مَكَانهُ.

[حفظ الرهن] وَلِلمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ الْذِي في عِيَالِهِ، وَإِنْ حَفِظَهُ بِغَيْرِ مَنْ فِي عِيَالِهِ، أَوْ أَوْدَعَهُ ضَمِنَ، وَإِذَا تَعَدَّى الْمرْتَهن في الرهْنِ، ضَمِنَهُ ضَمَانَ الْغَصْبِ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ.

[إعارة الرهن] وَإِذَا أَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ فَقَبَضَهُ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِ

وفي سائر الأصول (بهما) بالتثنية، وهو المثبت.

(١) وقول أبي يوسف ساقط من أ، ب، د.
(٢) ساقطة من د.
(٣) سقطت من د.
(٤) في د (يرهن).
(٥) في أ، ب، د (فامتنع).
(٦) في أ العبارة: (فيكون رهنًا في يده). وفي ب، د (رهنًا) فقط.

الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ إِلَى يَدِهِ، فَإِذَا أَخَذَهُ عَادَ الضَّمَانُ[1]، وَإِذَا مَاتَ الراهِنُ، بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ وَقَضَى الدَّيْنَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ، نَصَبَ الْقَاضِي لَهُ وَصِيًّا، وَأَمَرَهُ بِبَيْعِهِ.

(١) في ب زيادة (على المرتهن).

كتاب الحَجْر(١)

[أسباب الحجر]

الأَسْبَابُ المُوجِبَةُ لِلْحَجْرِ ثَلاثَةٌ: الصِّغَرُ، وَالرِّقُّ، وَالْجُنُونِ.

[تصرف المحجور عليه]

وَلاَ يَجُوزُ تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ إلاَّ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَلا تَصَرُّفُ الْعَبْدِ إلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلاَ يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ المَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ بِحَال.

[عقود الصبي والمجنون]

وَمَنْ بَاعَ مِنْ هَؤُلاَءِ شَيْئًا، أَوِ اشْتَرَاهُ، وَهُوَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ(٢)، وَيَقْصِدُهُ، فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ: إنْ شَاءَ أَجَازَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ.

وَهَذِهِ المَعَانِي الثَّلاَثَةُ تُوجِبُ الْحَجْرَ فِي الأَقْوَالِ دُونَ الأَفْعَالِ؛ فَالصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ لاَ تَصِحُّ عُقُودُهُمَا، وَلاَ إِقْرَارُهُمَا، وَلاَ يَقَعُ طَلاَقُهُمَا وَلاَ عِتَاقُهُمَا، وإِنْ أَتْلَفَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ. وَأَمَّا الْعَبْدُ فَأَقْوَالُهُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، غَيْرُ نَافِذَةٍ فِي حَقِّ مَوْلاَهُ، فإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ الْحُرِّيَةِ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ في الْحَالِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَدٍ أَوْ

---

(١) الحجر في اللغة: المنع، ثم استعمل في اصطلاح الفقهاء في منع مخصوص وهو المنع من التصرف في المال، وهو عندهم نوعان: حجر على الإنسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره. فأما الحجر عليه لمصلحة نفسه، فكالحجر على الصبي والمجنون، وأما الحجر عليه لمصلحة غيره، فكالحجر على المفلس لحق الغرماء، وعلى الراهن في التصرف في العين المرهونة لحق المرتهن وعلى المريض في مرض موته لحق الغرماء وحق الورثة. معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ١٤٢.

(٢) في أ (العقد).

قِصَاصٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ، وَيَنْفُذُ طَلاَقُهُ.

[الحجر على السفيه]

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لاَ يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ[١٧٩] إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلاً حُرًّا، وَتَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ مُبَذِّرًا مُفْسِدًا يُتْلِفُ مَالَهُ فِيما لاَ غَرَضَ لَهُ فِيهِ وَلاَ مَصْلَحَةَ(١)، إِلاَّ أَنَّهُ (قَالَ)(٢): إِذَا بَلَغَ الْغُلاَمُ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً.

فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ تَصَرُّفُهُ، فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سُلِّمَ إِلَيْهِ مَالُهُ وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ وَيُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، فَإِنْ بَاعَ لَمْ يَنْفُذْ بَيْعُهُ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ أَجَازَهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا نَفَذَ عِتْقُهُ، وَكَانَ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ، وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً جَازَ نِكَاحُهُ، فَإِنْ سَمَّى لَهَا مَهْرًا، جَازَ مِنْهُ مِقْدَارُ مَهْرِ مِثْلِهَا، وَبَطَلَ الْفَضْلُ. وَقَالاَ فِيمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ: لاَ يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ

---

[١٧٩] قوله: **(وقال أبو حنيفة: لا يحجر على السفيه الخ)**.

واعتمد قوله المحبوبي، وصدر الشريعة، والنسفي وغيرهم. وقال القاضي في كتاب الحيطان: وعندهما يجوز الحجر على الحر، والفتوى على قولهما.

قلت: وهذا هو تصريح، وهو أقوى من الالتزام، والله أعلم. وقلت: وفي كتاب الحيطان إن هذا اختيار أبي بكر الخوارزمي في تلك المسألة للمصلحة، والله أعلم.

واعلم أن نظري يميل إلى الأخذ بقول أبي يوسف في حق النساء،

---

(١) في د زيادة (مثل أن يتلفه في البحر، أو يحرقه في النار).

(٢) ساقط من د.

أَبَدًا حَتَّى يُؤْنَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ، وَلاَ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ[(١)].

[النفقة من مال السفيه]

وَتُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ، وَيُنْفَقُ مِنْهُ عَلَى أَوْلاَدِهِ[(٢)] وَزَوْجَتِهِ، وَمَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ، فَإِنْ أَرَادَ حِجَّةَ الإِسْلاَمِ لَمْ[(٣)] يُمْنَعْ مِنْهَا (وَلَكِنْ)[(٤)] لاَ يُسَلِّمُ الْقَاضِي (النَّفَقَةَ)[(٥)] إِلَيْهِ، وَيُسَلِّمُهَا إِلَى ثِقَةٍ مِنَ الْحَاجِّ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ، فَإِنْ مَرِضَ وَأَوْصَى بِوَصَايَا فِي الْقُرَبِ، وَأَبْوَابِ الْخَيْرِ، جَازَ ذَلِكَ فِي (ثُلُثِ مَالِهِ)[(٦)].

[سن البلوغ]

وَبُلُوغُ الْغُلاَمِ: بِالاحْتِلاَمِ، وَالإِحْبَالِ، وَالإِنْزَالِ إِذَا وَطِىءَ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ، فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ سَنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَبُلُوغُ الْجَارِيَةِ: بِالْحَيْضِ، وَالاحْتِلاَمِ، وَالْحَبَلِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ، فَحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا تَمَّ لِلْغُلاَمِ، وَالْجَارِيَةِ: (خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَقَدْ بَلَغَا[١٨٠] وَإِذَا

ومن أمعن النظر عرف حسنه.

[١٨٠] قوله: **(قال أبو يوسف ومحمد: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا).**

قال الإمام برهان الأئمة البرهاني؛ وبه يفتي، وقال النسفي: ويفتى

---

(١) في ب (في ماله). وفي أ زيادة (فيه، قبل ذلك).
(٢) في أ زيادة (الصغار).
(٣) في د (لا).
(٤) ساقط من جميع النسخ.
(٥) سقطت من د.
(٦) في د: (ثلثه).

رَاهَقَ الْغُلاَمُ وَالْجَارِيَةُ وَأَشْكَلَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوغِ)[1] وَقَالاَ «قَدْ بَلَغْنَا» فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا، وَأَحْكَامُهُمَا أَحْكَامُ الْبَالِغِينَ.

[الحجر في الدين]

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لاَ أَحْجُرُ فِي الدَّيْنِ[2]. وَإِذَا وَجَبَتِ الدُّيُونُ عَلَى رَجُلٍ وَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَالْحَجْرَ عَلَيْهِ، لَمْ أَحْجُرْ عَلَيْهِ، وإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ الْحَاكِمُ، وَلٰكِنْ يَحْبِسُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ فِي دَيْنِهِ[١٨١]، فَإِنْ كَانَ لهُ دَرَاهِمُ وَدَيْنُهُ دَرَاهِمُ، قَضَاهَا

بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة، قال صدر الشريعة: فإن لم يوجد الحيض والاحتلام والحبل، فحتى يتم لهما خمس عشرة سنة، وبه يفتي. وقال أبو العباس أحمد بن علي البعلبكي في شرحه: وقولهما رواية عن أبي حنيفة، وعليه الفتوى، وقال أبو الفضل الموصلي في شرحه: وأدنى مدة يصدق الغلام فيها على البلوغ، اثنا عشر سنة، والجارية تسع سنين، وقيل: غير ذلك، وهذا هو المختار. وإذا راهق الغلام قال أبو نصر: الصحيح هذا.

[١٨١] قوله: **(وقال أبو حنيفة: لا أحجر في الدين إذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه، والحجر عليه... حتى يبيعه في دينه)**.

ورجحوا أدلة الإمام في جميع مصنفات الاستدلال، وقد علمت ما صرح به قاضيخان، قال الطحاوي في مشكل الآثار: غير أن مذهبنا في الحجر استعماله، والحكم به، وحفظ المال على مَنْ يملكه إذا كان مخوفًا عليه منه، ووقع في الاختيار: ولا يبيع، يعني القاضي العروض، ولا العقار؛ لأنه حجر عليه، وهذا تجارة لا عن تراض، وقالا: يبيع، وعليه الفتوى. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا طلب غرماء المفلس: الحجر عليه، حجر القاضي

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من د.

(٢) في د زيادة (على المفلس).

الْقَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ.

وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ، وَلَهُ دَنَانِيرُ، بَاعَهَا الْقَاضِي فِي دَيْنِهِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا طَلَبَ غُرَمَاءُ الْمُفْلِسِ الْحَجْرَ عَلَيْهِ، حَجَرَ الْقَاضِي عَلَيْهِ، وَمَنَعَهُ مِنَ الْبَيْعِ، والتَّصَرُّفِ، وَالإِقْرَارِ، حَتَّى لاَ يَضُرَّ بِالْغُرَمَاءِ، وَبَاعَ مَالَهُ إِن امتنع [المفلسُ][1] مِنْ بَيْعِهِ، وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ بِالْحِصَصِ، فَإِنْ أَقَرَّ فِي حَالِ الْحَجْرِ بِإِقْرَارٍ، لَزِمَهُ ذَلِكَ بَعْدَ قَضَاءِ الدُّيُونِ.

وَيُنْفَقُ عَلَى الْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ، وَأَوْلاَدِهِ الصِّغَارِ، وَذَوِي أَرْحَامِهِ.

[حبس المفلس]

وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ، وَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ، وَهُوَ يَقُولُ: لاَ مَالَ لَيَ، حَبَسَهُ الْحَاكِمُ فِي كُلِّ دَيْنٍ (التَزَمَهُ[2])[١٨٢]

عليه، ويبيع ماله إن امتنع المديون من بيعه، ولا يخفى عدم وقوع هذا الكلام موقعه. وعدم صحته لأن بيع القاضي عروض المفلس وعقاره جبرًا فرع الحجر عليه، ولا يصح أن يكون الفتوى على الفرع دون أصله، وأيضًا لا يصح أن يكون الفتوى على ما اعترف هو بكونه مرجوحًا والله أعلم.

قال القاضي: ولا يبيع مال المديون في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما، وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول، وهو الصحيح.

[١٨٢] قوله: (حبسه الحاكم في كل دين لزمه الخ).

---

(١) الزيادة ما بين المعكوفتين من سائر النسخ.

(٢) في أ، ب، د (لزمه).

بَدَلاً عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، كَثَمَنِ مَبِيعٍ وَبَدَلِ الْقَرْضِ، وَفِي كُلِّ دَيْنٍ الْتَزَمَهُ بِعَقْدٍ: كالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ، وَلَمْ يَحْبِسْهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ، كَعِوَضِ الْمَغْصُوبِ، وَأَرْشِ الْجِنَايَاتِ إلاَّ أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالاً، وَإِذَا حَبَسَهُ الْقَاضِي شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةً، (سَأَلَ[1] الْقَاضِي) عن حَالِهِ[183]: فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ لاَ مَالَ لَهُ.

[تصرفات الغرماء مع المفلس]

وَلاَ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْحَبْسِ، وَيُلاَزِمُونَهُ[2] وَلاَ يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ.

وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ، فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ، حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ، إلاَّ أَنْ

وهذا هو المختار عند المتأخرين خلاف ما يقوله من أن القول قول المدعىٰ عليه في جميع ذلك، وخلاف ما يروى أن القول للمديون إلا فيما بدله مال، وبخلاف ما يقال أنه يحكم [بالزيّ] إلا في الفقهاء والعلويّة والعباسية، نص عليه الشراح لكتاب أدب القضاء قال أبو نصر الأقطع: وهذا الذي ذكره هو الصحيح والله أعلم.

[183] قوله: **(وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة سأل عن حاله)**.

هذه رواية محمد عن أبي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة، وروى الحسن ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، واختار الطحاوي التقدير بشهر، قال في الهداية والمحيط والجواهر، والاختيار وغيرها: والصحيح أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الأشخاص فيه.

---

(1) في ب (سأل عن حاله)، وفي د (يسأل عن حاله).

(2) في أ، ب زيادة (بل يلازمونه) وفي د (ولكن يلازمونه).

يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَدْ حَصَلَ لَهُ مَالٌ.

[الحجر على الفاسق المصلح]

وَلاَ يُحْجَرُ عَلَى الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ، وَالْفِسْقُ الأَصْلِيُّ وَالطَّارِئُ سَوَاءٌ، وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ، ٱبْتَاعَهُ مِنْهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةٌ [لِلْغُرَمَاءِ][1] فِيهِ.

---

(١) المثبت من جميع النسخ، وكان في الأصل (الغرماء).

كتاب الإقرار[1]

[ما يلزم بالإقرار]

إِذَا أَقَرَّ الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ بِحَقٍّ، لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ، مَجْهُولاً كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ أَوْ مَعْلُومًا، وَيُقَالُ لَهُ: بَيِّنِ الْمَجْهُولَ[2]! فَإِنْ قَالَ: «لِفُلاَنٍ عَلَيَّ شَيءٌ» لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مَا لَهُ قيمَةٌ، والْقَوْلُ فِيهِ: قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ إِنِ ادَّعَى الْمُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مَالٌ» فَالْمَرْجِعُ فِي بَيَانِهِ إِلَيْهِ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، (فَإِنْ قَالَ: «(لَهُ)[3] عَلَيَّ مَالٌ عَظِيمٌ» لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ)[184]، وَإِنْ قَالَ:

---

[١٨٤] قوله: **(وإن قال: له عليَّ مال عظيم، لم يصدق من أقل في مائتي درهم)**.

قال في الأصل، والبدايع: هذا هو المشهور. وقال في التحفة: لا خلاف فيه عند بعضهم، وقال في الاختيار: هو الأصح، واعتمده النسفي والمحبوبي تبعًا للقدوري. وقال الإسبيجابي: هذا المذكور قياس مذهبهما، ولم يذكر قول أبي حنيفة هنا، وقيل:

---

(١) الإقرار لغة مشتق من قرّ الشيء إذا ثبت، وقيل هو ضد الجحود.
وشرعًا: «هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه وليس بإثباته». كما في أنيس الفقهاء، ص ٢٤٣.
وفصّل في الجوهرة: «عبارة عن إخبار عن كائن سابق وإظهار لما وجب بالمعاملة السابقة، لا إيجاب ولا تمليك مبتدأ». ص ٣٢٠.

(٢) في د زيادة (فإن لم يبين أجبره الحاكم على البيان).

(٣) في د ساقطة.

«(١) دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ»[١٨٥] لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَإِنْ قَالَ: «دَرَاهِمُ» فَهِيَ ثَلاثَةٌ إِلاَّ أَنْ يُبَيِّنَ أَكْثَرَ مِنْهَا، (وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ كَذَا كَذَا دِرْهَمًا» لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا)(٢)،

مذهبه كمذهبهما، وهكذا قال في المحيط، ولفظه: (ولو قال له عليّ مال كثير أو عظيم، فعليه مائتا درهم عندهما، وهو رواية عن أبي حنيفة، وقيل: يلزمه عشرة عنده)، وقال القدوري في التقريب، في الأصل: لو أقر بمال عظيم لزمه مائتان عند يعقوب ومحمد، ويجوز أن يكون قول الإمام أنه يلزمه عشرة؛ لأنها مستعظمة حيث يُقطع بها السارق وتصلح مهرًا، ومن أصحابنا من ألزمه ما يستعظم المقر مثله.

قلت: وهذا صححه الإسبيجابي، فقال: والأصح أن على قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنىٰ، فإن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني قليل، وكما أن المائتين مال عظيم في حكم الزكاة، فالعشرة مال عظيم في حق قطع السرقة، وتقدير المهر بها، فيقع التعارض، فوجب الرجوع إلى حال الرجل فيما يبيّنه انتهى. وهذا مطلق كما يرى، ووقع في التحفة، والبدائع، في إعتبار الغنى والفقر خلاف هذا، فقال: وهل يعتبر حال المقر إن كان غنيًا يقع على ما يستعظم عند الأغنياء، وإن كان فقيرًا، يقع على النصاب.

قلت: ما صححه الإسبجابي أنظر عندي، وكثير من الناس لا يعرف مقدار النصاب، يستعظمه والله أعلم.

[١٨٥] قوله: **(وإن قال: دراهم كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة).**

قال في الهداية: هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لم يصدق في أقل من مائتين واعتمد قول الإمام النسفي، والمحبوبي، وصدر

---

(١) في أ زيادة (له عليّ) وفي ب (وإن قال عليّ دراهم).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من د.

وَإِنْ قَالَ: «كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا» لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا.

[الإقرار المطلق]

وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَوْ قِبَلِي» فَقَدْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ، وَإِنْ قَالَ: «عِنْدِي» أَو «مَعِي» فَهُوَ إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ، وَإِنْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ[1]، فَقَالَ: اتَّزِنْهَا، أَوْ انْتَقِدْهَا، أَوْ أَجِّلْنِي بِهَا، أَوْ قَدْ قَضَيْتُكَهَا فَهُوَ إِقْرَارٌ.

[الإقرار مع الصفة]

وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الدَّيْنِ، وَكَذَّبَهُ فِي التَّأْجِيلِ، لَزِمَهُ الدَّيْنُ حَالاً، وَيُسْتَحْلَفُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الأَجَلِ، وَمَنْ أَقَرَّ وَاسْتَثْنَى[2] مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ، صَحَّ الاِسْتِثْنَاءُ، وَلَزِمَهُ الْبَاقِي، (سَوَاءٌ اسْتَثْنَى الأَقَلَّ أَوِ الأَكْثَرَ)[١٨٦]، فَإِنِ اسْتَثْنَى الْجَمِيعَ، لَزِمَهُ الإِقْرَارُ، وَبَطَلَ الاِسْتِثْنَاءُ، (وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلاَّ دِينَارًا» أَوْ «إِلاَّ قَفِيزَ حِنْطَةٍ»، لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلاَّ قِيمَةَ الدِّينَارِ أَوِ الْقَفِيزِ)[١٨٧]، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ»، فَالْمِائَةُ

الشريعة.

[١٨٦] قوله: **(سواء استثنى الأقل أو الأكثر)**.

قال في الينابيع: المذكور إنما هو قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إن استثنى الأكثر، بطل استثناؤه، ولزمه جميع ما أقر به، وقال في المحيط: هو رواية عن أبي يوسف؛ فلذلك كان المعتمد على ما في الكتاب عند الكل، والله أعلم.

[١٨٧] قوله: **(وإن قال له عليّ مائة درهم إلا دينارًا، أو إلا قفيز حنطة،**

---

(١) في أ، ب زيادة (درهم).

(٢) في د زيادة (شيئاً).

كُلُّهَا دَرَاهِمُ، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ وَثَوْبٌ» لَزِمَهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ، وَالْمَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِ الْمِائَةِ إِلَيْهِ، وَمَنْ أَقَرَّ بِحَقٍّ وَقَالَ: «إِنْ شَاءَ اللَّهُ» مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ الإِقْرَارُ، وَمَنْ أَقَرَّ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لَزِمَهُ الإِقْرَارُ، وَبَطَلَ الْخِيَارُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَثْنَى بِنَاءَهَا لِنَفْسِهِ فَلِلْمُقَرِّ لَهُ الدَّارُ وَالْبِنَاءُ، وَإِنْ قَالَ: «بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي، وَالْعَرْصَةُ لِفُلَانٍ» فَهُوَ كَمَا قَالَ، وَمَنْ أَقَرَّ بِتَمْرٍ فِي قَوْصَرَّةٍ[(١)] لَزِمَهُ التَّمْرُ وَالْقَوْصَرَّةُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَابَّةٍ فِي إِصْطَبْلٍ لَزِمَهُ الدَّابَّةُ خَاصَّةً، وَإِنْ قَالَ: «غَصَبْتُ ثَوْبًا فِي مِنْدِيلٍ» لَزِمَاهُ جَمِيعًا، (وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ فِي ثَوْبٍ» لَزِمَاهُ[(٢)] وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ فِي عَشَرَةِ أَثْوَابٍ» لَمْ يَلْزَمْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ إِلاَّ ثَوْبٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ ثَوْبًا[١٨٨].

[الإقـــرار المحتمل]

(وَمَنْ أَقَرَّ بِغَصْبِ ثَوْبٍ وَجَاءَ بِثَوْبٍ مَعِيبٍ فَالْقَوْلُ

لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز).

قال الإسبيجابي: وهذا استحسان أخذ به أبو حنيفة وأبو يوسف، والقياس: أن لا يصح هذا الاستثناء، وهو قول محمد وزفر، والصحيح جواب الاستحسان، واعتمده المحبوبي والنسفي.

[١٨٨] قوله: **(وإن قال: له عليّ ثوب في عشرة أثواب، لم يلزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا ثوب واحد وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوبًا)**.

والمعول عليه، قولهما عند النسفي، والمحبوبي، وغيرهما.

---

(١) «القَوْصَرَّةُ: ـ بالتشديد ـ «ما يكتنز فيه التمر من البَواري وقد يخفف» المختار (قصر)».

(٢) في د زيادة (جميعًا).

قَوْلُهُ)[١٨٩] فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ[١] بِدَرَاهِمَ وَقَالَ: هِيَ زُيُوفٌ، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ فِي خَمْسَةٍ» يُرِيدُ الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ، لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ لَزِمَهُ عَشَرَةٌ، (وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ» لَزِمَهُ تِسْعَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَيَلْزَمُهُ الابْتِدَاءُ وَمَا بَعْدَهُ وَتَسْقُطُ الْغَايَةُ)[١٩٠]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَلْزَمُهُ الْعَشَرَةُ كُلُّهَا، وَإِذَا قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ (وَلَمْ أَقْبِضْهُ)[٢] فَإِنْ ذَكَرَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ[١٩١] قِيلَ لِلْمُقَرِّ لَهُ: إِنْ شِئْتَ فَسَلِّمِ (الْعَبْدَ)[٣]

---

[١٨٩] قوله: **(ومن أقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب، فالقول قوله وكذا لو أقر بدراهم وقال هي: «زيوف»)**.

قال أبو نصر الأقطع: يعني أقر ببعضها، وسواء وصل كلامه أو قطع، وروى عن أبي يوسف: إذا قطع لا يصدق، والصحيح الأول.

[١٩٠] قوله: **(وإن قال: له عليّ من درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة، فيلزم الابتداء وما بعده وتسقط الغاية)**.

وهذا أصح الأقاويل عند المحبوبي، والنسفي.

[١٩١] قوله: **(فإن ذكر عبدًا بعينه الخ)**.

قال القاضي: ولو قال العبد الذي في يدي عبدي، لم أبعكه وإنما بعتك غيره، لا تجب الألف على المقر، وذكر هذه المسألة في موضع آخر، إن على قول أبي حنيفة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، وهو قول صاحبيه، وهو الصحيح، وإن حلفا لزم

---

(١) في ب زيادة (بغصب دراهم).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من د.

(٣) في د (المبيع).

وَخُذِ الألْفَ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَكَ، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ (أَلْفٌ)(1) مِنْ ثَمنِ عَبْدٍ» وَلَمْ يُعَيِّنْهُ لَزِمَهُ الألْفُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ[192](2).

(وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِير» لَزِمَهُ الألْفُ، وَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ)[193]، (وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ وَهِي زُيُوفٌ» وَقَالَ المُقَرُّ لَهُ: «جِيَادٌ»؛ لَزِمَهُ الْجِيَادُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ)[194].

المال على المقر.

[192] قوله: **(وإن قال من ثمن عبد، ولم يعينه، لزمه الألف في قول أبي حنيفة)**.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن وصل صدق، ولم يلزمه شيء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له، أن يكون ذلك من ثمن بيع، واعتمد قوله البرهاني، والنسفي، وصدر الشريعة، وأبو الفضل الموصلي.

[193] قوله: **(ولو قال: له عليّ ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره)**.

هذا عند أبي حنيفة، وصل أم فصل، وقالا: إذا وصل لا يلزمه شيء).

[194] قوله: **(ولو قال: له عليّ ألف من ثمن متاع وهي زيوف فقال المقر له: جياد، لزمه الجياد في قول أبي حنيفة)**.

وقالا: إن قال موصولاً، يصدق، وإن قال مفصولاً لا يصدق، واعتمد قوله، المذكورون قبله.

---

(1) ساقطة من أ، ب.

(2) ما بين المعكوفين: [ولو قال: (له علي ألف من ثمن هذا العبد) لم يلزمه حتى يُسلم العبد، فإن سلّم العبد لزمه الألفَ، وإن لم يسلمه لم تلزمه] لا توجد في سائر النسخ، وإنما ذُكرت في نسخة اللباب التي اعتمدت عليها ولأجل ذلك

[الإقرار بجزء من الكل]

وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِخَاتَمٍ، فَلَهُ الحَلْقَةُ وَالْفَصّ[1]، وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ بِسَيْفٍ، فَلَهُ النَّصْلُ وَالْجَفْنُ وَالْحَمَائِلُ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَجَلَةٍ[2] فَلَهُ العِيدَانُ وَالْكِسْوَةُ، وَإِنْ قَالَ: «لِحَمْلِ فُلانَةَ عَلَيَّ أَلْفٌ» فَإِنْ قَالَ أَوْصَى بِهِ لَهُ فُلانٌ، أَوْ مَاتَ أَبُوهُ فَوَرِثَهُ، فَالإِقْرَارُ صَحِيحٌ، وَإِنْ أَبْهَمَ الإِقْرَارَ لَمْ يَصِحَّ[١٩٥] عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ[3]، وَإِذَا أَقَرَّ بِحَمْلِ

---

[١٩٥] قوله: **(وإن قال لحمل فلانة عليّ ألف، فإن قال: أوصى له بها فلان، أو مات أبوه فورثه، فالإقرار صحيح، وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبي حنيفة)**.

وفي نسخة عند أبي يوسف مكان أبي حنيفة.

وفي الهداية والأسرار، وشرح الإسبيجابي، والاختيار، وتقريب الخلاف، ونظم الخلافيات ذكر الخلاف فيما إذا أبهم بين أبي يوسف ومحمد.

وذكر في النافع الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما إذا أبهم.

وذكر في الينابيع قول أبي حنيفة مع أبي يوسف. فقال: قال أبو حنيفة وأبو يوسف في هذه المسألة: إن بيّن المُقر جهة صالحة كالإرث والوصية، صحّ إقراره ولزمه، وإلا فلا، وقال محمد: صح إقراره سواء بيّن جهة صالحة أو أبهم، ويحمل على أنه أوصى به رجل، أو مات مورثه وتركه ميراثًا، والإبهام أن يقول لحمل فلانة عليّ ألف درهم، ولم يزد عليه، انتهى.

واعتمد قول أبي يوسف الإمام البرهاني، والنسفي، وأبو الفضل

حَذفتها من الأصل، وجرى التنبيه هنا.

(١) «الفص: فَصّ الخاتم: ما يركب فيه من غيره» المصباح (فصّ).

(٢) «الحجلة: (بفتحتين) ستر العروس في جوف البيت». المغرب. «وخيمة صغيرة» في الجوهرة.

(٣) في أ (عند أبي حنيفة، وأبي يوسف وعند محمد).
وفي د (عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله يصح).

جَارِيَةٍ، أَوْ حَمْلِ شَاةٍ لِرَجُلٍ، صَحَّ الإِقْرَارُ وَلَزِمَهُ.

[إقرار المريض بالديون]

وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِدُيُونٍ، وَعَلَيْهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ، وَدُيُونٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ، فَدَيْنُ الصِّحَّةِ، وَالدَّيْنُ المَعْرُوفُ بِالأَسْبَابِ مُقَدَّمٌ (عَلَى غَيْرِهِ)[1]، فَإِذَا قُضِيَتْ[2] وَفَضَلَ شَيْءٌ، كَانَ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ فِي حَالِ المَرَضِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ، جَازَ إِقْرَارُهُ[3]، وَكَانَ المُقَرُّ لَهُ أَوْلَى مِنَ الْوَرَثَةِ، وَإِقْرَارُ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ، إِلاَّ أَنْ يُصَدِّقَهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ، وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ قَالَ: «هُوَ ٱبْنِي، ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ لَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلاثًا، ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ، وَمَاتَ، فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ الدَّيْنِ وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِغُلاَمٍ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ، وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ، أَنَّهُ ٱبْنُهُ، وَصَدَّقَه الْغُلامُ، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا، وَيُشَارِكُ الْوَرَثَةَ فِي المِيرَاثِ.

[إقرار بالنسب]

وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ، وَالْوَلَدِ، وَالزَّوْجَةِ،

الموصلي وغيرهم.

وعلل الكل لمحمد بالحمل على سبب صحيح، وإن لم يذكره فيحفظ هذا، فإنه يقع الآن إقرارات مطلقة عن السبب، لا يتصور أن يكون لها سبب صحيح شرعًا، والله أعلم.

---

(١) في ب، د (الجملة ساقطة).
وفي أ زيادة على غيره (من الديون).

(٢) في أ زيادة (قضيت الديون).

(٣) في أ زيادة (إقراره في مرضه).

وَالْمَوْلَى، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ المَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ، وَالزَّوْجِ، وَالْمَوْلَى، وَلاَ يُقْبَلُ بالْوَلَدِ إلاَّ أَنْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ أَوْ تَشْهَدَ بولادَتِهَا قَابِلَةٌ، وَمَنْ أَقَرَّ بنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ، وَالْوَلَدِ، وَالزَّوجِ، وَالزَّوْجَةِ، وَالمَوْلى - مِثْلُ الأَخِ، وَالْعَمِّ - لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ فِي النَّسَبِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ، قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ، فَهُوَ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمُقَرِّ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ، اسْتَحَقَّ الْمُقَرُّ لَهُ مِيرَاثَهُ، وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ، فَأَقَرَّ بِأَخٍ لَهُ يَثْبُتْ نَسَبُ أَخِيهِ، وَيشَارِكُهُ فِي المِيرَاثِ.

كتابُ الإجارة[1]

[شروط الإجارة]

الإِجَارَةُ: عَقْدٌ عَلَى المَنَافِعِ بِعِوَضٍ، وَلاَ تَصِحُّ حَتَّى تَكُونَ المَنَافِعُ مَعْلُومَةً، وَالأُجْرَةُ مَعْلُومَةً، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ، جَازَ أَنْ يكونَ أُجْرَةً فِي الإِجَارَةِ.

[أقسام الإجارة]

وَالْمَنَافِعُ تَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْمُدَّةِ: كَاسْتِئْجَارِ الدُّورِ لِلسُّكْنَى، وَالأَرَضِينَ لِلزِّرَاعَةِ؛ فَيَصِحُّ العَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، أَيَّ مُدَّةٍ كَانَتْ.

وَتَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْعَمَلِ، وَالتَّسْمِيَةِ: كَمَنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً عَلَى صَبْغِ ثَوْبٍ، أَوْ خِيَاطَتِهِ، أَوِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا مَعْلُومًا، أَوْ يَرْكَبَهَا مَسَافَةً سَمَّاهَا.

---

(١) الإجارة في اللغة: اسم للأجرة، وهي كراء الأجير.
أما في الاصطلاح الفقهي: فهي تمليك المنافع بِعِوَض، سواء أكان ذلك العوض عينًا أو دينًا أو منفعة». معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٣٠.
وفي الجوهرة «الإجارة: عقد على المنافع بعوض مالي يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة»، الجوهرة، ص ٣٣٤.
«وتنقسم الإجارة عند الفقهاء باعتبار نوع المنفعة المعقود عليها إلى قسمين:
إجارة أعيان، كاستئجاء الدور، والحوانيت، والأراضي والسيارات، والثياب ونحوها.
وإجارة أعمال، كاستئجار أرباب الحرف، والصنائع، والعمال، والخدم».
معجم المصطلحات الاقتصادية.

وَتَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بالتَّعْيِينِ، وَالإِشَارَةِ: كَمَنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ.

[استئجار الدور مطلقًا]

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ لِلسُّكْنَى، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ مَا يَعْمَلُ فِيهَا، وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ كُلَّ شَيْءٍ إِلاَّ الْحَدَّادَ، وَالْقَصَّارَ، وَالطَّحَّانَ.

[استئجار الأراضي والساحة]

وَيَجُوزَ اسْتِئْجَارُ الأَرَاضِي[1] لِلزِّرَاعَةِ وَلاَ يَصِحُّ الْعَقْدُ حَتَّى يُسَمِّيَ مَا يُزْرَعُ فِيهَا أَوْ يَقُولَ: عَلَى أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ السَّاحَةَ لِيَبْنِيَ فِيهَا، أَوْ يَغْرِسَ فِيهَا نَخْلاً أَوْ شَجَرًا، فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ، لَزِمَهُ أَنْ يَقْلَعَ الْبِنَاءَ، وَالْغَرْسَ، وَيُسَلِّمَهَا فَارِغَةً، إِلاَّ أَنْ يَخْتَارَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَنْ يَغْرِمَ لَهُ قِيمَةَ[2] ذَلِكَ مَقْلُوعًا، فَيَمْلِكُهُ، أَوْ يَرْضَى بِتَرْكِهِ عَلَى حَالِهِ، فَيَكُون الْبِنَاءُ لِهٰذَا وَالأَرْضُ لِهٰذَا.

[استئجار الدواب والثياب]

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدَّوَابِّ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمْلِ، فَإِنْ أَطْلَقَ الرُّكُوبَ، جَازَ لَهُ أَنْ يُرْكِبَهَا مَنْ شَاءَ، وَكَذٰلِكَ إِنِ اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلُّبْسِ وَأَطْلَقَ، فَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا فُلاَنٌ، أَوْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ فُلاَنٌ، فَأَرْكَبَهَا غَيْرَهُ، أَوْ أَلْبَسَهُ غَيْرَه؛ كَانَ ضَامِنًا إِنْ عَطِبَتِ الدَّابَّةُ، أَوْ تَلِفَ الثَّوْبُ؛ وَكَذٰلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ الْمُسْتَعْمِلِ.

[استئجار ما لا يقيد]

وَأَمَا الْعَقَارُ، وَمَا لاَ يَخْتَلِفُ باخْتِلاَفِ الْمُسْتَعْمِلِ (فَلاَ يُعْتَبَرُ

---

(١) في أ، ب (الأرض).

(٢) من هنا حصل سقط صفحات في أ.

تَقْيِيدُهُ)[1]، فَإِذَا شَرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ، فَلَهُ أَن يُسْكِنَ غَيْرَهُ، وَإِنْ سَمَّى نَوْعًا، أَوْ قَدْرًا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: «خَمْسَةَ أَقْفِزَةِ حِنْطَةٍ» فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُ الْحِنْطَةِ فِي الضَّرَرِ، أَوْ أَقَلُّ، كالشعِيرِ، والسِّمْسِمِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَضر مِنَ الْحِنْطَةِ: كالْمِلْح، وَالحَدِيدِ، وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قُطْنًا سَمَّاهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا، فَأَرْدَفَ مَعَهُ رَجُلاً فَعَطِبَتْ، ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا[١٩٦]، وَلاَ يُعْتَبَرُ بِالثِّقَلِ[2]، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا مِنَ الْحِنْطَةِ، فَحَمَلَ أَكْثَرَ مِنْهُ، فَعَطِبَتْ، ضَمِنَ مَا زَادَ الثِّقَلُ، وَإِذَا كَبَحَ الدَّابَّةَ بِلِجَامِهَا أَوْ ضَرَبَهَا فَعَطِبَتْ ضَمِنَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[١٩٧].

[أنواع الأجراء] والأُجَرَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ، وَأَجِيرٌ خَاصٌّ،

---

[١٩٦] قوله: **(وإن استأجرها ليركبها، فأردف معه رجلاً، فعطبت ضمن نصف قيمتها).**

هذا إذا كانت تطيق حمل اثنين، فإن علم أنها لا تطيق، يضمن جميع قيمتها.

[١٩٧] قوله: **(وإن كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبي حنيفة).**

إلا أن يأذن له صاحبها في ذلك، وقالا: إن لم يتعد في ضربها وكبحها، لا يضمن، واعتمد قول الإمام: المحبوبي، والنسفي، لكن صرح الإسبيجابي، والزوزني، أن قوله قياس، وقولهما استحسان.

---

(١) في ب، د هنا (فلا ضمان عليه).

(٢) في ب زيادة (عند أبي حنيفة).

فَالْمُشْتَرَكُ: مَنْ لاَ يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ حَتَّى يَعْمَلَ كَالصَّبَّاغِ، وَالْقَصَّارِ، والْمَتَاعُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ: إنْ هَلَكَ (لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَضْمَنُهُ[١٩٨]، وَمَا تَلِفَ بِعَمَلِهِ، كَتَخْرِيقِ

---

[١٩٨] قوله: **(لم يضمن شيئًا عند أبي حنيفة، ويضمنه عند أبي يوسف ومحمد)**.

قال قاضيخان: والفتوى على قول أبي حنيفة، وقال في موضع آخر: والمختار في الأجير المشترك قول أبي حنيفة، وقيل: هو قول محمد أيضًا، وقال في الصغرى: أخذ أبو الليث بقول أبي حنيفة، في الأجير المشترك إذا هلك عنده شيء لا بصنعه، وبه أفتى، وقاله في التتمة، وقال في الحقائق، : والفتوى في الأجير المشترك على قول أبي حنيفة سواء شرط الضمان عليه، أو لم يشترط، من فتاوى قاضيخان، والمحيط، والتتمة.

قلت: وفي الذخيرة أيضاً، ولفظه: وكان الفقيه أبو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط، وكان يقول: بعدم الضمان؛ لأن شرط الضمان في الأمانة مخالف لقضية الشرع، فيكون باطلاً، قال أبو الليث: وبه نأخذ، ونحن نفتي به أيضًا، وقال في الظهيرية: اختار المتأخرون الصلح على نصف القيمة.

قال في العيون: وربما لا يقبلان الصلح فاخترت قول أبي حنيفة، وكان الإمام الحلواني يكتب في الفتوى: لا يضمن عند أكثر أصحابنا، يعني به أبا حنيفة، وفي الجامع للمحبوبي، وفي الفتاوى الكبرى، فالفتوى على أنه لا يضمن الأجير المشترك إلا ما تلف بصنعه، وفيها وإنما قال: إن له أن يضمن القصار؛ لأنه أخذ بقول أبي يوسف ومحمد في الأجير المشترك، أما في قول أبي حنيفة: فلا ضمان على القصار، وبه نأخذ وعليه الفتوى، وقد اعتمده المحبوبي، والنسفي رحمهما الله.

تتميم. قال القاضي: وهذه جملة مسائل افتوا فيها على قول أبي

الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ، وَزَلَقِ الْحَمَّال، وَانْقِطَاعِ الْحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ الْمُكَارِي الحِمْلَ، وغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهَا، مَضْمُونٌ[١] إلاَّ أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ[٢]، مِمَّنْ غرِقَ فِي السَّفِينَةِ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ لَمْ يَضْمَنْهُ[٣]، وَإِذَا فَصَدَ الْفَصَّادُ، أَوْ بَزَغَ الْبَزَّاغُ، وَلَمْ يَتَجَاوَزِ الْمَوْضعَ المُعْتَادَ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا عَطِب مِنْ ذَلِكَ.

[الأجير الخاص]

والأَجِيرُ الْخَاصُّ: الَّذِي يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي المُدَّةِ، وإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، كَمَنِ اسْتُؤْجِرَ شَهْرًا لِلْخِدمَةِ، أَوْ لِرَعْيِ الغَنَم، وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الأَجِيرِ الْخَاصِّ فِيمَا تَلِفَ فِي يَدِهِ، وَلاَ مَا تَلِفَ مِنْ عَمَلِهِ[٤].

[العرف في الإجارة]

والإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ كَمَا تُفْسِدُ الْبَيْعَ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلخِدْمَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ جَمَلاً لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمِلاً وَرَاكِبَيْنِ إِلَى مَكَّةَ جَازَ، وَلَهُ

يوسف ومحمد منها: إذا دفع إلى نساج ثوبا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج، فسرق عنده، يضمن كل الثوب. منها دفع إلى خياط كِرباسًا، فخاطه قميصًا وبقي قطعة، فسرقت، قالوا: يضمن. منها دفع. صَرْمًا إلى خفاف ليخرز له خُفًا، ففضل شيء من الصرم، فسرق، قالوا: يضمن.

---

(١) في ب زيادة (عندنا).

(٢) «وإن كان بسوقه وقوده، وهذا إذا لم يتعمد ذلك، أما إذا تعمده ضمنهم». وإنما لم يضمن «فلأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية، وهذا ليس بجناية. لكونه مأذوناً فيه». الجوهرة، واللباب ص ٣٤٢.

(٣) في ب زيادة (وضرب المعلم الصبي من غير إذن أبيه ووليه مضمون).

(٤) في ب، د زيادة (إلا أن يتعدى فيضمن).

الْمَحْمِلُ الْمُعْتَادُ، وَإِنْ شَاهَدَ الْجَمَّالُ الْمَحْمِلَ فَهُوَ أَجْوَدُ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مِقْدَارًا مِنَ الزَّادِ، فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ، جَازَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ عِوَضَ مَا أَكَلَ.

[استحقاق الأجرة]

وَالأُجْرَةُ لاَ تَجِبُ بِالْعَقْدِ، وَتُسْتَحَقُّ بِأَحَدِ مَعَانٍ ثَلاَثَةٍ: إِمَّا بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ، أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَارًا فَلِلْمُؤَجِّرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ يَوْمٍ، إِلاَّ أَنْ يُبَيِّنَ وَقْتَ الاِسْتِحْقَاقِ بِالْعَقْدِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا إِلَى مَكَّةَ فَلِلْجَمَّالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ مَرْحَلَةٍ، وَلَيْسَ لِلْقَصَّارِ، وَالْخَيَّاطِ أَنْ يُطَالِبَ بِالأُجْرَةِ حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ الْعَمَلِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ خَبَّازًا، لِيَخْبِزَ لَهُ فِي بَيْتِهِ قَفِيزَ دَقِيقٍ بِدِرْهَمٍ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الأُجْرَةَ حَتَّى يُخْرِجَ الْخُبْزَ مِنَ التَّنُّورِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ طَبَّاخًا لِيَطْبُخَ لَهُ طَعَامًا لِلْوَلِيمَةِ فَالْغَرْفُ عَلَيْهِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيَضْرِبَ لَهُ لَبِنًا اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[١٩٩]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ

---

[١٩٩] قوله: **(ومن استأجر رجلاً ليضرب له لبنًا سماه استحق الأجرة إذا أقامه عند أبي حنيفة).**

قال في الينابيع: يريد بالإقامة النصب عند الجفاف، والتشريج: أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف، قال الإسبيجابي: يريد به إذا كان اللبن معلومًا؛ لأن العمل يتفاوت بتفاوت اللبن.

قال في الينابيع: وهذا الذي ذكره إذا كان في أرض المؤاجر، وإن كان في أرض الأجير لا يستحق الأجر حتى يسلمه منصوبًا عند أبي حنيفة، ومشرجًا عندهما، وقد اعتمد قوله: الإمام المحبوبي، والنسفي، وقال في العيون: والفتوى على قولهما.

قلت: كأنه لاتحاد العرف، فيراعى إن اتحد. والله أعلم.

وَمُحَمَّدٌ: لاَ يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يُشَرِّجَهُ(١).

[الإجارة على مجهول]

وَإِذَا قَالَ لِلْخَيَّاطِ: إِنْ خِطْتَ هَذا الثَّوْبَ فَارِسِيًّا فَبِدِرْهَم، وَإِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَبِدِرْهَمَيْنِ[٢٠٠]، جَازَ، وَأَيَّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ خِطْتَهُ الْيَوْمَ فَبِدِرْهَم، وَإِنْ خِطْتَهُ غَدًا فَبِنِصْفِ دِرْهَم، فَإِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفة وَلاَ يَتَجَاوَزُ بِهِ نِصْفَ دِرْهَم، [وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان](٢). وَإِنْ قَالَ: إِنْ سَكَنْتَ فِي هَذَا الدُّكَّانِ عَطَّارًا فَبِدِرْهَم فِي الشَّهْرِ، وَإِنْ سَكَنْتَهُ حَدَّادًا فَبِدِرْهَمَيْنِ، جَازَ، وَأَيَّ الأَمْرَيْنِ فَعَلَ، اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ.

[الإجارة بالمعلوم والمجهول]

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَم، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ، فَاسِدٌ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ، إِلاَّ أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَةَ شُهُورٍ مَعْلُومَةٍ(٣)، فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِنَ الشَّهْرِ الثَّانِي

---

[٢٠٠] قوله: (وإن قال إن خطت هذا الثوب روميًا الخ).

اعتمد قول الإمام في الخلافيات المذكورة الإمام المحبوبي، والنسفي وصدر الشريعة، وأبو الفضل الموصلي.

---

(١) التشريج هو: أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف» وهو من تمام العمل. الجوهرة ص ٤٦.

(٢) زيدت العبارة من سائر النسخ. وفي نسخة (وعندهما: كلا الشرطين صحيح). وفي د زيادة أيضًا (وأيهما عمل استحق الأجرة).

(٣) وفي ب زيادة (وإذا سمّى جملة الشهور صار الكل معلومًا، فصحّ العقد فيها).

صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِ(١) وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُؤَجِرِ أَنْ يُخْرِجَهُ[٢٠١] مِنْهَا إِلَى أَنْ يَنْقَضِي(٢)، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ يَسْكُنُ في أَوَّلِهِ.

[الإجارة بالإجمال] [الأجرة بالجهالة]

وَإِذَا ٱسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ مِنَ الأُجْرَةِ.

وَيَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ الْحَمَّامِ، وَالْحَجَّامِ، وَلاَ يَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ(٣).

[الاستئجار على القربات والملاهي]

وَلاَ يَجُوزُ الاِسْتِئْجَارُ عَلَى الأَذَانِ[٢٠٢] وَالإِقَامَةِ، وَالْحَجِّ،

---

[٢٠١] قوله: **(فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه، ولم يكن للمؤجر أن يخرجه)**.

قال في الجواهر، والتبيين: هذا قول البعض، أما ظاهر الرواية: لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر ويومها، وبه يفتي، قال القاضي: وإليه أشار في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى.

[٢٠٢] قوله: **(ولا يجوز الاستئجار على الأذان الخ)**.

هذا جواب المتقدمين، وأجازه المتأخرون، فقال في الهداية: وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن، وعليه الفتوىٰ، واعتمده النسفي، وقال في المحيط: ولا يجوز الاستئجار على الطاعات: كتعليم القرآن، والفقه، والإمامة، والحج عنه. وبعض أصحابنا المتأخرين جوزوا ذلك لكسل الناس ولحاجتهم، قال في الذخيرة: ومشايخ بلخ جوّزوا الاستئجار لتعليم القرآن إذا ضرب لذلك مدة، وأفتوا بوجوب المسمى عند

---

(١) في النسخة المطبوعة مع اللباب فقط زيادة (ولزمه ذلك الشهر).

(٢) في ب زيادة (أن ينقض الشهر الثاني).
وفي د (الشهر المستأجر).

(٣) في ب زيادة (والفحل).

وَالْغِنَاءِ وَالنَّوْحِ.

[إجارة المشاع]

وَلاَ تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ[1] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلاَّ مِنَ الشَّرِيك. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِجَارَةُ الْمُشَاعِ جَائِزَةٌ[٢٠٣].

عدم الاستئجار أصلاً، وعند الاستئجار بدون ذكر المدة أفتوا بوجوب أجر المثل، وكذا يفتىٰ بجواز الاستئجار على تعليم الفقه في زماننا. وفي الروضة: كان الشيخ أبو محمد الجيراجري يقول: في زماننا يجوز للإمام، والمؤذن، والمعلم أخذ الأجر. وفي الفتاوىٰ الكبرى: تعليم القرآن، والفرائض، وحساب الوصايا وغيرها بأجر جائز كذا عن نُصَيْر بن يحيى، قال أبو الليث: وبه نأخذ، وقال صدر الشريعة: ولم يصح للعبادات كالأذان، والإمامة وتعليم القرآن، ويفتى اليوم بصحتها. والله أعلم.

[٢٠٣] قوله: **(ولا تجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة إلا من الشريك، وقال أبو يوسف ومحمد: إجارة المشاع جائزة)**.

قال الكرخي في جامعه: نص أبو حنيفة أنه إذا أجر بعض ملكه أو أجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي فهو فاسد، سواء فيما يقسم وما لا يقسم، وصحح في الحقائق: أنه فاسد، وحكى عن بعض أنه باطل، وهو في نظم الخلافيات، وقال القاضي: إجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسد في قول أبي حنيفة، وعليه الفتوى. وإن آجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين، ولو من ثالث لا يجوز في الأظهر، وقال في الفتاوى الصغرى: وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول أبي حنيفة، وقال في تتمة الفتاوى: وفي المزارعة والمعاملة والوقف: الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد لمكان الضرورة والبلوى، وفي إجارة المشاع على قول أبي حنيفة، وقال في الحقائق: والفتوى على قول أبي

---

(١) المشاع: هو الشيء المشترك غير القسوم، ومنه قيل: «سهم شائع كأنه ممتزج لعدم تميزه، وشاع اللبن في الماء إذا تفرق وامتزج به». المصباح: (شيع).

[استئجار المرضعة]

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظِّئْرِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ، وَيَجُوزُ بِطَعَامِهَا وكِسْوَتِهَا، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا، فإِنْ حَبلَتْ كَانَ لَهُمْ أَنْ يَفْسَخُوا الإِجَارَةَ، إِذَا خَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ لَبَنِهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تُصْلِحَ طَعَامَ الصَّبِيِّ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي المُدَّةِ بِلَبَنِ شَاةٍ، فَلاَ أَجْرَ لَهَا.

[حبس العين بالأجر]

وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ كالْقَصَّارِ، وَالصَّبَّاغِ، فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الأُجْرَةَ، وَمَنْ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بِالأُجْرَةِ: كَالْحَمَّالِ، وَالمَلاَّحِ.

[شرط العمل بنفسه]

وَإِذَا شَرَطَ[1] عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ، فَإِنْ أَطْلَقَ لَهُ الْعَمَلَ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُهُ.

حنيفة، واعتمده النسفي، وبرهان الأئمة المحبوبي، وصدر الشريعة. قيل: قال في شرح الكنز، وفي المغني: الفتوى في إجارة المشاع على قولهما.

قلت: شاذ مجهول القائل[2] فلا يعارض ما ذكرنا.

---

(١) في ب، د (اشترط).

(٢) هنا تعليق على هامش النسخة على عبارة المؤلف (شاذ مجهول القائل).

قوله: مجهول القائل يعارضه أنه نقل عن المغني في كتاب القاضي إلى القاضي، أن ذلك يقتضي أنه معروف، وأيضًا فالإمام فخر الدين الزيلعي ثقة في النقل، وكونه مجهولاً عنده، لا يقتضي أن يكون مجهولاً عند غيره فتأمل.

تعليق آخر: وقول سيدي عبد البر ابن الشحنة في شرح منظومة ابن هبان، قلت: وفي شرح الزيلعي وغيره نقل عن المغني الصدر الإسلام طاهر بن محمد أن الفتوى فيه على قولهما انتهى . يدل على أنه ليس هذا الترجيح شاذا؛ لأنه نقله

[الاختلاف بين المتعاقدين]

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْخَيَّاطُ وَصَاحِبُ الثَّوْبِ فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: أَمَرْتُكَ أَنْ تعْمَلَهُ قَبَاءً، وَقَالَ الْخَيَّاطُ: قَمِيصًا، أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ لِلصَّبَّاغِ[1]: أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبُغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَغْتَهُ أَصْفَرَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ حَلَفَ، فَالْخَيَّاطُ ضَامِنٌ، وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: عَمِلْتَهُ لِي بِغَيْرِ أُجْرَةٍ، وَقَالَ الصَّانِعُ: بِأُجْرَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ كَانَ حَرِيفًا[2] لَهُ فَلَهُ الأُجْرَةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرِيفًا لَهُ فَلاَ أُجْرَةَ لَهُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مَعْرُوفًا[3] بِهٰذِهِ الصَّنْعَةِ أَنْ يَعْمَلَ بِالأُجْرَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ عَمِلَهُ بِأُجْرَةٍ[٢٠٤].

وَالْوَاجِبُ فِي الإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ، أَجْرُ الْمِثْلِ[٢٠٥] لاَ يَتَجَاوَزُ

---

[٢٠٤] قوله: **(وإذا قال صاحب الثوب للصانع: عملته لي بغير أجر، وقال الصانع: بأجر، فالقول قول صاحب الثوب عند أبي حنيفة مع يمينه، وقال أبو يوسف إن كان له حريفًا فله الأجرة، وإن لم يكن حريفًا له فلا أجرة له، وقال محمد: إن كان الصانع منتدبًا لهذه الصنعة بالأجرة، فالقول قوله أنه عمله بأجرة)**.

ورجح دليل الإمام في الهداية، وأجاب عن دليلهما، واعتمد قوله: الإمام المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة، وجعل خواهر زاده: الفتوى على قول محمد.

[٢٠٥] قوله: **(والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل)**.

غير الزيلعي، وأيضًا فيدل على أن صاحبه غير مجهول للتصريح باسمه فتأمل.

(١) تقديم وتأخير في العبارة في د.

(٢) «حَريف الرجل: مُعامله والحريف: المعامل في الحرفة» المغرب المعجم (حرف).

(٣) في ب (منتدبا).

بِهِ المُسَمَّى.

[استحقاق أجرة الدار]

وَإِذَا قَبَضَ المُسْتَأْجِرُ الدَّارَ فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا، فَإِن غَصَبَهَا غَاصِبٌ[٢٠٦] مِنْ يَدِهِ، سَقَطَتِ الأُجْرَةُ.

قال القاضي: متولى الوقف والوصي إذا أجرا بأقل من أجر المثل بما لا يُتغابن الناس فيه، يجب أجرة المثل بالغًا ما بلغ، وعليه الفتوى.

[٢٠٦] قوله: **(فإن غصبها غاصب الخ)**.

فلو أجرها الغاصب، ثم أجاز المالك، فإن كان قبل الاستيفاء صحت، والأجر للمالك، وإن كان بعده لا يصح، والأجر للغاصب. وإن كان بعد مضي المدة، قال أبو يوسف: الأجر للمالك. وقال محمد: ما مضى للغاصب وما بقي للمالك، وعليه الفتوى.

فروع: قال القاضي: قال شمس الأئمة إضافة فسخ الإجارة إلى الغد وغيره من الأوقات، تصح، وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغيره ذلك، لا يصح، والفتوى على قوله.

رجل قال لغيره: أجرتك دابتي هذه غدًا بدرهم، ثم أجرها اليوم من غيره إلى ثلاثة أيام، فجاء الغد فأراد المستأجر الأول أن يفسخ الإجارة الثانية، فيه روايتان: في رواية: له أن يفسخ، وبه أخذ نصير، وفي رواية: ليس له أن يفسخ، وبه أخذ أبو جعفر، وأبو الليث، وشمس الأئمة الحلواني، وهو قول عيسى بن أبان، وعليه الفتوى.

رجل استأجر دارًا شهرًا فسكنها شهرين إن كان معدًا للاستعمال، يلزمه الثاني، وعليه الفتوى.

إجارة البيت المشغول بالأمتعة تجوز، ويؤمر بالتفريغ والتسليم، وعليه الفتوى، وإن لحقه بالتفريغ ضرر فاحش، فله أن ينقص الإجارة.

[فسخ الإجارة]

وَإِنْ وَجدَ بِهَا عَيْبًا يَضُرُّ بِالسُّكْنَى، فَلَهُ الْفَسْخُ، وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ، أَو انْقَطَعَ شِرْبُ[1] الضَّيْعَةِ، أَو انْقَطَعَ الماءُ عَنِ الرَّحى، انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ.

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الـمُتَعَاقِدَيْنِ وَقَدْ عَقَدَ الإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ، انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ، وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسِخْ، وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الإِجَارَةِ، وَتَنْفَسِخُ[2] الإِجَارَةُ بِالأَعْذَارِ، كَمَنِ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا فِي السُّوقِ لِيَتَّجِرَ فِيهِ، فَذَهَبَ مَالُهُ، وَكَمَنْ أَجَّرَ دَارًا، أَوْ دُكَّانًا ثُمَّ أَفْلَسَ، وَلَزِمَتْهُ دُيُونٌ لاَ يَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهَا إِلاَّ مِنْ ثَمَنِ مَا آجَرَ، فَسَخَ الْقَاضِي الْعَقْدَ، وَبَاعَهَا فِي الدَّيْنِ، وَكَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا، ثُمَّ بَدَا لَهُ مِنَ السَّفَرِ، فَهُوَ عُذْرٌ، وَإِنْ بَدَا لِلْمُكَارِي مِنَ السَّفَرِ، فَلَيْسَ ذٰلِكَ بِعُذْرٍ.

---

(١) «الشِرب ـ بالكسر ـ النصيب من الماء، وفي الشريعة: عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو الدواب». المغرب (شرب).

(٢) في ب، د (وتفسخ).

كتاب الشفعة(1)

[من له الشفعة]

الشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ لِلخَلِيطِ فِي نَفْسِ المَبِيعِ، ثُمَّ لِلْخَلِيطِ في حَقِّ المَبِيعِ، كَالشِّرْبِ وَالطَّرِيْقِ، ثُمَّ لِلْجَارِ، وَلَيْسَ للشَّرِيكِ فِي الطَّرِيق، وَالشِّرْب، وَالْجَار شُفْعَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ، فَإِنْ سَلَّمَ [الخَلِيطُ](2)، فَالشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيق، فَإِنْ سَلَّم(3) أَخَذَهَا الْجَارُ.

[متى تجب الشفعة؟ ومتى تستقر؟]

وَالشُّفْعَةُ تَجِبُ بِعَقْدِ الْبَيْعِ، وَتَسْتَقِرُّ بالإِشْهَادِ، وَتُمْلَكُ بالأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا المُشْتَرِي، أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ، أَشْهَدَ في مَجْلِسِهِ[207] ذلِكَ عَلَى المُطَالَبَةِ ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْهُ،

---

[207] قوله: **(أشهد في مجلسه)**.

قال في الحقائق: والطلب على الفور، هكذا روى عن أبي حنيفة، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح، وقال في مختارات النوازل:

---

(1) الشُّفعة في اللغة: اسم للملك المشفوع بملكك من قولهم: كان وترًا فشفعته بآخر، أي: جعلته زوجًا له.
أما الشفعة في الاصطلاح الفقهي: فهي حقُّ تملُّك العقار المبيع أو بعضه، ولو جبرًا على المشتري، بما قام عليه من الثمن والمؤن، مأخوذة من الشُّفع وهو: الضمّ إلى الفرد؛ لأن الشفيع يضمُّ ما شفع فيه إلى نصيبه». معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٢٠٧.

(2) الزيادة من سائر النسخ.

(3) من د (سلمها).

[سقوط الشفعة]

فَيُشْهِدُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ، أَوْ عَلَى المُبْتَاعِ[٢٠٨] أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ اسْتَقَرَّتْ شُفْعَتُهُ، وَلَمْ تَسْقُطْ بِالتَّأْخِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ تَرَكَهَا شَهْرًا بَعْدَ الإِشْهَادِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ[٢٠٩].

وعن محمد أنه يوقف إلى آخر المجلس، فإن قام منه أو اشتغل بشيء آخر بطلت شفعته، هو الصحيح.

[٢٠٨] قوله: **(أو على المبتاع)**.

قال في مختارات النوازل: ويصح الطلب من المشتري وإن لم تكن الدار في يده وهو الصحيح؛ لوجود الملك.

[٢٠٩] قوله: **(فلم يسقط بالتأخير عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: إن تركها شهرًا بعد الإشهاد من غير عذر بطلت شفعته)**.

قال في الهداية: قول أبي حنيفة هو ظاهر المذهب، وعليه الفتوى.

قلت: وقد اعتمده النسفي كذلك، لكن صاحب الهداية خالف هذا في مختارات النوازل، فقال: ولا تسقط الشفعة بعد طلب التقرير بتأخير الخصومة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف إذا ترك الخصومة في مجلس الحكم بطلت، وعن محمد إذا تركها شهرًا بعد الإشهاد بطلت شفعته، وهو قول زفر، والفتوى على قوله.

قلت: وقد وقع نظير ذلك للحسام الشهيد فقال في الواقعات: لا تبطل أبدًا، وبه نأخذ، وقال في الصغرى: والفتوى اليوم على قولهما، فيحمل على الرجوع إلى هذا. والله أعلم.

قال قاضيخان: والفتوى على أنه مقدر بشهر، وقال في الذخيرة قال شيخ الإسلام: الفتوى اليوم على هذا، قال في الخلاصة: وعن محمد وهو رواية عن أبي يوسف: يقدر بشهر، وعليه الفتوى وكذا في غير مطلوب، قال في المحيط: وقال محمد وزفر وهو رواية عن أبي يوسف: إن ترك شهرًا من غير عذر تبطل،

[ما يجوز فيه الشفعة وما لا يجوز]

وَالشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ في الْعَقَارِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لا يُقْسَمُ[١]، وَلاَ شُفْعَةَ في العُرُوضِ، والسُّفُنِ[٢]، [وَلاَ شُفْعَةَ في البِنَاءِ، والنَّخْلِ إِذَا بِيْعَ دُونَ العَرصَةِ][٢١٠][٣].

وَالمُسْلِمُ وَالذِّمّي فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ، وَإِذَا مَلَكَ الْعَقَار بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَلاَ شُفعَةَ في الدَّارِ الَّتِي يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عَلَيْهَا، أَوْ يُخَالِعُ المَرأَةَ بِهَا، أَوْ يَسْتَأْجِرُ بِهَا دَارًا، أَوْ يُصَالِحُ[٤] بِهَا عَنْ دَم عمْدٍ، أَوْ يُعْتِقُ عَلَيْهَا

والفتوى على قول أبي يوسف ومحمد، ونقله في الاختيار، وأقره، وفي الفتاوى الصغرى: إذا ترك التملك بعد طلب الإشهاد من غير عذر، فالفتوى اليوم على قول أبي يوسف ومحمد أنه يقدر بشهر، وقال في تتمة الفتاوى: الفتوى اليوم على قول أبي يوسف ومحمد أنه يقدر بشهر، قال في التحفة: وبه نأخذ، وقال المحبوبي إذا أخر شهرًا بطلت، وبه يفتي. قال صدر الشريعة: وتأخيره شهرًا تبطل عند محمد، وبه يفتى.

[٢١٠] قوله: **(ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيع دون العرصة)**.

قال في الهداية: هذا في بعض النسخ وهو صحيح مذكور في الأصل.

---

(١) في د زيادة (كالحمّام، والرحى، والبئر، والدور الصغار).

(٢) في ب زيادة (ولا شفعة في البناء، والنخل إذا بيع دون الأرض).

(٣) الزيادة ما بين المعكوفتين من ب، وتصحيح القدوري حيث علق عليها ابن قطلوبغا. وقال: (وهو صحيح مذكور في الأصل). وفي نسخة (الأرض).

(٤) والصلح لغة: اسم من المصالحة والتصالح، خلاف المخاصمة والتخاصم.. وأما في الاصطلاح «فهو عبارة عن معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين، فهو عقد وضع لرفع المنازعة بعد وقوعها بالتراضي». معجم المصطلحات الاقتصادية

عَبْدًا، أَوْ يُصَالِحُ عَنْهَا بِإِنْكَارٍ[٢١١] أَوْ سُكُوتٍ، فَإِنْ صَالَحَ عَنْهَا بِإِقْرَارٍ، وَجَبَتْ فِيهَا الشفعة.

[إثبات الشفعة]

وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إِلَى الْقَاضِي فَادَّعَى الشِّرَاءَ، وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ، سَأَلَ القَاضِي المدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فإن اعْتَرَفَ بِملكهِ الّذِي يَشْفَعُ بِهِ، وإلاَّ كَلَّفهُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ عَجزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ، اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِي باللَّهِ مَا تَعْلَمُ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلّذِي ذكرَهُ مِمّا يَشْفعُ بِهِ، فإِنْ نَكَلَ، أو قَامَتْ لِلشّفِيعِ بَيِّنَةٌ، سَأَلهُ الْقَاضي: هَلِ ٱبْتَاعَ أم لا؟ فإِنْ أَنْكَر الابْتِيَاعَ، قيلَ للشّفِيع: أَقِمْ الْبَيِّنَةَ، فإِنْ عَجزَ عَنْهَا، اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِي بالله مَا ٱبْتَاعَ، أَوْ باللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ فِي هذِهِ الدَّارِ شُفْعَةٌ مِنَ الْوَجْهِ الْذِي ذكرَهُ.

[المنازعة في الشفعة]

وَتَجُوزُ الْمُنَازَعَةُ في الشُّفْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلي مَجْلس الْقَاضِي، فإِذَا قَضى الْقَاضِي لَهُ بالشُّفْعَةِ، لزمَهُ إِحْضَارُ

---

[٢١١] قوله: **(أو يصالح عنها بإنكار)**.

هذا هو الصحيح، قال في الهداية: وذكر في أكثر نسخ المختصر (أو يصالح عليها بإنكار)، والصحيح أو يصالح عنها.

فروع زائدة عن أبي يوسف في حائط بين داري رجلين، والحائط بينهما، فبيعت إحدى الدارين فصاحب الحائط أولى بالحائط من الجار، وبقية الدار يأخذها بالجوار مع الجار بالسوية، وعنه أن الشريك في الحائط أولى بجميع الدار، قال أبو نصر الأقطع قال أبو الحسن: هذه الرواية عن أبي يوسف أصح عندنا، وقد روى هشام عن محمد مثل ذلك أيضاً.

ص ٢١٤.

الثَّمَن[٢١٢]، ولِلشَّفِيعِ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ بخيَارِ الْعَيْبِ والرُّؤْيَةِ، فإِنْ أَحْضَرَ الشَّفيعُ الْبَائِعَ والمبيعُ في يَدِهِ، فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ في الشُّفْعَةِ، ولا يَسْمعُ الْقَاضِي الْبيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُر الْمُشْتَري، فيَفْسَخُ الْبَيْعَ بمشْهَدٍ مِنْهُ، ويَقْضِي بالشفْعَةِ عَلَى البائِعِ، ويَجْعَلُ الْعُهْدَةَ عَلَيْهِ.

[بطلان الشفعة]

وَإِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ الإِشْهَادَ حِينَ عَلِمَ(١) وَهُوَ يقْدِرُ عَلَى ذلِكَ بَطلَتْ شُفْعَتُهُ، وكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى أَحَدِ الْمُتَبَايِعَيْنِ(٢) وَلاَ عِنْدَ الْعَقَارِ، وَإِنْ صَالَحَ مِنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عِوَض أَخَذَهُ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَيَرُدُّ العِوَضَ، وَإِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي لَمْ تَسْقُط(٣)، وَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُقْضَىٰ لَهُ بِالشُّفْعَةِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ.

[ممن لا شفعة لهم]

وَوَكِيلُ الْبَائِعِ إِذَا بَاعَ، (وَكَانَ)(٤) هُوَ الشَّفِيعُ، فَلاَ شُفْعَةَ لَهُ،

---

[٢١٢] قوله: **(وتجوز المنازعة في الشفعة وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضي فإذا قضي القاضي له بالشفعة، لزمه إحضار الثمن).**

هذا ظاهر الرواية، وعن محمد أنه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، واعتمد ظاهر الرواية المصنفون للفتوى.

---

(١) في ب، د زيادة (بالبيع).
(٢) في ب (المتعاقدين).
(٣) في ب، د زيادة (شفعته).
(٤) ساقط من ب، د.

وَكَذَلِكَ إِنْ ضَمِنَ(١) الدَّرَكَ عَنِ(٢) الْبَائِعِ (الشَّفِيعُ)(٣)، ووَكِيل الْمُشْتَرِي إِذَا ابْتَاعَ(٤) فَلَهُ الشُّفْعَةُ، ومَنْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَلاَ شُفْعَة لِلشَّفِيعِ، فَإِنْ أَسْقَطَ(٥) الْخِيَارَ، وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ[٢١٣]، وَمَن اشْتَرَى بِشَرْطِ الْخِيَار، وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ، وَمَنِ ابْتَاعَ دارًا شِرَاءًا فَاسِدًا، فلا شُفْعَةَ فِيهَا، [ولكل واحد من المتعاقدين الفسخ](٦) فإِنْ سَقَطَ الْفَسْخُ وَجبَتِ الشُفْعَةُ، وَإِذَا اشْتَرى ذِمِّيٌّ دَارًا بخَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، وَشَفِيعُهَا ذِميٌّ، أَخذَهَا بِمِثْلِ الْخَمْرِ، وَقِيمَةِ الْخِنْزِيرِ، وإِنْ كَانَ شَفِيعُهَا مُسْلِمًا، أَخذها بقِيمَةِ الْخَمْرِ والخِنْزِير، وَلاَ شُفْعَةَ فِي الْهِبَةِ إِلاَّ أَنْ تكُونَ بِعَوَضٍ مشْروطٍ.

[اختلاف الشفيع والمشتري]

وَإِذَا اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ والْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَة، فَالبَيِّنَة بَيِّنَة الشَّفِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة[٢١٤]

---

[٢١٣] قوله: **(فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة)**.

ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح، نص عليه في الهداية وغيرها.

[٢١٤] قوله: **(فإن أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة)**.

---

(١) في ب، د زيادة (الشفيع).

(٢) «ضمان الدَرك عند الفقهاء: هو الكفالة بردّ الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع بأن يقول: تكلفت أو ضمنت بما يدركك في هذا المبيع؛ وإنما سمي دَرَكًا لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله». معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٢٢٣.

(٣) في ب (للمشتري).

(٤) في د زيادة (وهو الشفيع).

(٥) في ب، د زيادة (البائع).

(٦) الزيادة ما بين المعكوفتين من ب، د.

ومحمد[1]، وَإِذَا ادَّعَىٰ الْمُشْتَرِي ثَمَنًا (أَكْثَرَ)[2]، وَادَّعَى البَائِعُ أَقَلَّ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبِضْ الثَّمَنَ، أَخَذَهَا الشفِيعُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ، وَكَانَ ذَلِكَ حَطًّا عَنِ الْمُشْتَرِي، وإِنْ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ، أَخَذَهَا[3] بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِ الْبَائِعِ، وَإِذَا حَطَّ البائِعُ عَنِ الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثمنِ سَقَطَ ذلك عَنِ الشَّفِيعِ، وَإِنْ حَطَّ جميعَ الثَّمَنِ لَمْ يَسْقُطْ عَنِ الشَّفِيعِ، وَإِذَا زَادَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ لَمْ تَلْزَمِ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ.

[قيمة الشفعة] وَإِذَا اجْتَمَعَ الشُّفَعَاءُ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، وَلاَ يُعْتَبَرُ اخْتِلاَفُ الأَمْلاَكِ، وَمَنِ اشْتَرَى دَارًا بِعَرْضٍ، أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ، وَإِنِ اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ، وَإِذَا بَاعَ عَقَارًا بعقَارٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ كُلَّ واحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيمَةِ الآخَرِ، وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفٍ، فَسَلَّمَ[4] ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ[5] أَوْ بِحِنْطَةٍ، أَوْ شَعِيرٍ قِيمَتُهَا أَلْفٌ، أَوْ أَكْثَرُ، فَتَسْلِيمُهُ بَاطِلٌ، وَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِدَنَانِيرَ، قِيمَتُهَا أَلْفٌ، فَلاَ شُفْعَةَ لَهُ.

[تعيين المشتري] وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّ الْمُشْتَرِيَ فُلاَنٌ، فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ

ورُجح دليله في الشروح، واعتمد قوله المحبوبي، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة.

---

(١) في د (عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري).

(٢) ساقط من د.

(٣) في ب زيادة (الشفيع).

(٤) في ب زيادة (الشفعة).

(٥) في ب زيادة (من ذلك).

غَيْرُهُ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَمَنِ ٱشْتَرَى دَارًا لِغَيْرِهِ، فَهُوَ الخَصْمُ فِي الشُّفْعَةِ، إلاَّ أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى المُوَكِّلِ، وَإِذَا بَاعَ دَارًا إِلاَّ مِقْدَارَ ذِرَاعٍ فِي طُولِ الْحَدِّ الَّذِي يَلِي[1] الشَّفِيعَ فَلاَ شُفْعَةَ لَهُ، وَإِنِ ابْتَاعَ مِنْهَا سَهْمًا بِثَمَنٍ، ثُمَّ ابْتَاعَ بَقِيَّتَهَا، فَالشُّفْعَةُ لِلجَارِ في السَّهْمِ الأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَإِذَا ابْتَاعَهَا بِثَمَنٍ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا عَنْهُ، فَالشُّفْعَةُ بِالثَّمَنِ دُونَ الثَّوْبِ.

[الحيلة في الشفعة]

وَلاَ تُكْرَهُ الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَتُكْرَهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ[٢١٥].

[القضاء للشفيع]

وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي أَوْ غَرَسَ، ثُمَّ قُضِيَ لِلشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ وَقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ مَقْلُوعًا، وَإِنْ شَاءَ كَلَّفَ الْمُشْتَرِيَ قَلْعَهُ، وَإِذَا أَخَذَهَا الشَّفِيعُ فَبَنَى، أَوْ غَرَسَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ، وَلاَ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ، وَإِذَا

---

[٢١٥] قوله: (ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف، وتكره عند محمد).

قيل: الاختلاف قبل البيع، أما بعده فهو مكروه بالإجماع، وظاهر الهداية: اختيار قول أبي يوسف، وقد صرح به الإمام قاضيخان. فقال: والمشايخ في حيلة الاستبراء أو الزكاة أخذوا بقول محمد، والشفعة أخذوا بقول أبي يوسف، وعلى هذا يرجع الإسبيجابي، (وهو الأصح) إلى قوله (وكذا في إسقاط الزكاة)، والله أعلم. ويؤيده قوله في مختارات النوازل، وفي الحيلة في إسقاط الزكاة، عنه أيضًا اختلاف، والصحيح فيه قول محمد.

---

(١) في ب زيادة (جانب الشفيع).

انْهَدَمَتِ الدَّارُ، أَوِ احْتَرَقَ بِنَاؤهَا، أَوْ جَفَّ شَجَرُ الْبُسْتَانِ بِغَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ، قِيلَ لِلشَّفِيعِ: إِنْ شِئْتَ فَخُذِ الْعَرْصَةَ بِحِصَّتِها إِنْ شِئْتَ فَدَعْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ النَّقْضَ.

[خيار الشفيع]

وَمَنِ ابْتَاعَ أَرْضًا وَعَلَى نَخْلِهَا ثَمَرٌ، أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِثَمَرِهَا فَإِنْ أَخَذَهُ[1] الْمُشْتَرِي سَقَطَ عَنِ الشفيعِ حِصَّتُهُ، وَإِذَا قُضِيَ لِلشفيعِ بالدَّار، وَلَمْ يَكُنْ رَآهَا، فَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيةِ[2]، وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ، وَإِذَا ابْتَاعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ فالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِثَمَنٍ حَالٍّ، وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَنْقَضِيَ الأَجَلُ ثُمَّ يَأْخُذَهَا، وَإِذَا قَسَّمَ[3] الشُّرَكَاءُ الْعَقَارَ، فَلاَ شُفْعَةَ لِجَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ، وَإِذَا اشْتَرَى دارًا، فَسَلَّمَ الشفِيعُ الشفْعَةَ، ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ[4] (أَوْ عَيْبٍ)[5] بِقَضَاءِ قَاضٍ فَلاَ شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ، وَإِنْ رَدَّهَا بِغَيْرِ قَضَاءٍ، أَوْ تَقَايَلاَ، فَلِلشَّفيعِ الشُّفْعَة.

---

(١) في ب، د (جَذّه).

(٢) في ب زيادة (كالبيع).

(٣) في د (اقتسم).

(٤) في ب، د (بخيار الرؤية أو بخيار الشرط).

(٥) في ب، د (أبو بعيب) وفي ج (أو بيعت).

كتاب الشركة[1]

[أنواع الشركة]

الشَّرِكَةُ عَلَى ضَرْبَيْنَ: شَرِكَةُ أَمْلاَكٍ، وَشَرِكَةُ عُقُودٍ.

فَشَرِكَةُ الأَمْلاَكِ: الْعَيْنُ يَرِثُهَا رَجُلاَنِ، أَوْ يَشْتَرِيَانِهَا، فَلاَ يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الآخَرِ إلاَّ بِإِذْنِهِ، وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا في نَصِيبِ صَاحِبِهِ كَالأَجْنَبِيِّ.

وَالضَّرْبُ الثَّاني: شَرِكَةُ الْعُقُودِ، وَهِيَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: مُفَاوَضَةٍ[2]، وَعِنَانٍ[3]، وَشَرِكَةِ الصَّنَائِعِ[4]، وَشَرِكَةِ الْوُجُوهِ[5].

---

(١) «الشركة في اللغة هو: الخلطة.
وفي الشرع: عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح» الجوهرة ص ٣٦٧.
وقيل: هي اجتماع شخصين فأكثر من استحقاق وتصرف». معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٢٠١.

(٢) المفاوضة لغة: المساواة والانتشار.
وشرعًا: «هي ما تضمنت وكالة وكفالة، وتساويا: مالاً وتصرفًا ودينًا». انظر: المصباح: التعريفات، (شرك) المبسوط، ١١/ ١٥٢.

(٣) شركة العنان: أن يشترك اثنان في شيء خاص معلوم «دون سائر أموالهما، كأنه عَنَّ لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه». المغرب، الصحاح، (عنن).

(٤) شركة الصنائع، وتسمى: شركة الأعمال أيضًا: وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يتقبلوا نوعًا معينًا من العمل أو أكثر، أو غير معين لكنه عام، وأن تكون الأجرة بينهم بنسبة معلومة وذلك كالخياطة والصباغة والبناء. وغير ذلك» معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٢٠٣.

(٥) شركة الوجوه: «وتسمى شركة المفاليس: وهو أن يشترك الرجلان بغير رأس

[شركة المفاوضة]

فأمَّا شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ فَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلاَنِ فَيَسْتَوِيَانِ فِي مَالِهِمَا، وَتَصَرُّفِهِمَا وَدِينِهِمَا، فَتَجُوزُ بَينَ الْحُرَّيْنِ الْمُسْلِمَيْنِ الْعَاقِلَيْنِ الْبَالِغَيْنِ، وَلا تَجُوزُ بَيْنَ الْحُرِّ وَالمَمْلُوكِ، وَلاَ بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ، وَلاَ بَيْنَ المُسْلِمِ وَالْكَافِرِ[٢١٦]، وَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ، وَمَا يَشْتَرِيهِ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ عَلَى الشّرِكَةِ إلاّ طَعَامَ أَهْلِهِ وَكِسْوَتَهُمْ، وَمَا يَلْزَمُ كلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدُّيُونِ بَدَلاً عَمَّا(١) يَصِحُّ فِيهِ الاشْتِرَاكُ، فالآخَرُ ضَامِنٌ لَهُ، فَإِنْ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَالاً تَصِحُّ فيهِ الشّرِكَةُ، أَوْ وُهِبَ لَهُ وَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ بَطَلَتِ المُفَاوَضَةُ، وصَارَتِ الشرِكَةُ عِنَانًا.

[انعقاد الشركة]

وَلاَ تَنْعَقِدُ الشّرِكَةُ إلاّ بالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالْفُلُوسِ النّافِقَةِ[٢١٧]، وَلا تَجُوزُ بِمَا سِوَى ذَلِكَ إِلاّ أَنْ يَتَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا

---

[٢١٦] قوله: **(ولا بين المسلم والكافر)**.

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يجوز، والمعتمد قولهما عند الكل، كما نطقت المصنفات للفتوى وغيرها، والله أعلم.

[٢١٧] قوله: **(والفلوس النافقة)**.

لم يذكر المصنف في هذا خلافًا، وكذلك الحاكم في الكافي فقال: ولا تجوز الشركة إلا بالدراهم والدنانير، والفلوس، وذكر الكرخي أن الجواز على قولهما، وقال في الينابيع: وأما الفلوس إن كانت نافقة فكذلك عند محمد، وقال أبو حنيفة: لا تصح

مال، على أن يشتريا بالنسيئة ويبيعا، وسميت بهذا الاسم على معنى أن رأس مالهما وجههما...» المبسوط، ١١/١٥٢.

(١) في د (كما).

كالتِّبْرِ، وَالنُّقْرَةِ، فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ بِهِمَا، وَإِذَا أَرَادَا الشَّرِكَةَ بِالْعُرُوضِ، بَاعَ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مالِهِ بِنِصْفِ مَالِ الآخرِ، ثُمَّ عقَدَا الشَّرِكَةَ.

[شركة العنان] وَأَمَّا شَرِكَةُ الْعِنَانِ فَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ دُونَ الْكفالَةِ؛ وَيَصِحُّ التَّفَاضُلُ فِي المَالِ، وَيَصِحُّ أَن يَتَسَاوَيَا فِي المَالِ، وَيَتَفَاضَلاَ في الرِّبْحِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَهَا كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ مَالهِ دُونَ بَعْضٍ، وَلاَ تَصِحُّ إلاَّ بِمَا بَيَّنَّا أَنَّ المُفَاوَضَةَ تَصِحُّ بِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا، وَمِنْ جِهَةِ أَحَدِهِما دَرَاهِمُ، وَمِنْ جهَةِ الآخَرِ دَنَانِيرُ[1]، وَمَا اشْتَرَاهُ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا[2] لِلشّرِكَةِ، طُولِبَ بثَمَنِهِ دُونَ الآخرِ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ (بِحصَّتِه)[3] مِنْهُ.

[هلاك مال الشركة] وَإِذَا هَلَكَ مالُ الشّرِكَةِ، أَوْ أَحَدُ المَالَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَا شَيْئًا، بَطلَتِ الشّرِكَةُ، وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِه، وَهَلَكَ مَالُ الآخرِ قَبْلَ

الشركة بالفلوس، وهو المشهور.

وروى الحسن عن أبي حنيفة، وأبي يوسف: أن الشركة بالفلوس جائزة، وأبو يوسف مع أبي حنيفة في بعض النسخ، وفي بعض النسخ مع محمد، وقال الاسبيجابي في مبسوطه: الصحيح أن عقد الشركة يجوز على قول الكل؛ لأنها صارت ثمنًا باصطلاح الناس، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، وصدر الشريعة.

---

(١) في جميع النسخ تقديم وتأخير، (ومن جهة أحدهما دنانير ومن جهة الآخر دراهم).

(٢) في ب (على الشركة).

(٣) في د (لحصته).

الشِّرَاءِ، فَالْمُشْتَرَىٰ بَيْنَهُمَا عَلَى ما شَرَطَا.

وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ، وَتَجُوزُ الشّرِكَةُ وَإِنْ لَمْ يَخْلِطَا[1] المَالَيْنِ، وَلاَ تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إِذَا شَرَطَا لأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً مِنَ الرِّبْحِ.

[ما لكلٍ في المفاوضة والعنان]

وَلِكلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَفَاوِضَيْنِ[٢١٨] وَشَرِيكَيِ الْعِنَانِ، أَنْ يُبْضِعَ المَالَ وَيَدْفَعَهُ مُضَارَبَةً، وَيُوَكِّلَ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ[2]، وَيَدُهُ في المَال يَدُ أَمَانَةٍ.

[شركة الصنائع]

وَأَمَّا شَرِكَةُ الصَّنَائِعُ: فَالْخَيَّاطَانِ، والصَّبَّاغَانِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلاَ الأَعْمَالَ، وَيَكُونَ الكَسْبُ بَيْنَهُمَا، فَيَجُوزُ ذَلِكَ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ، يَلزَمُهُ، وَيَلْزَمُ شَرِيكَهُ، فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ فالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ.

[شركة الوجوه]

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ: فَالرَّجُلاَنِ يَشْتَرِكَانِ وَلاَ مَالَ لَهُمَا، عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا وَيَبِيعَا، فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ عَلَى هَذَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ الآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ، فإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَىٰ بَيْنَهُمَا[٢١٩] نِصْفَيْنِ، فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ، وَلاَ

---

[٢١٨] قوله: **(ولكل واحد من المتعاقدين والمتفاوضين)**.

قال أبو نصر: أما دفع المال مضاربة، فذكر في الأصل أنه يجوز، وقال الحسن عن أبي حنيفة: ليس له ذلك، ورواية الأصل هو الصحيح.

[٢١٩] قوله: **(المشترى بينهما)** على ما شرطا.

---

(١) في ب، د (يختلطا) وفي د (المال).

(٢) وفي د زيادة (ويرهن ويسترهن، ويستأجر أجنبي عليه، ويبيع بالنقد والنسيئة).

يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاضَلاَ فِيهِ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرىٰ بَيْنَهمَا أَثْلاَثًا، فَالرِّبْحُ كَذٰلِكَ.

[الشركة في الاحتطاب والاصطياد]

وَلاَ تَجُوزُ الشّرِكَةُ فِي الاحْتِطَابِ، وَالاحْتِشَاش، والاصْطِيَادِ، وَمَا اصْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا، أَوِ احْتَطَبَهُ، فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ.

[الاشتراك في سقي الماء]

وَإِذَا اشْتَرَكَا وَلأَحَدِهِما بَغلٌ، وَلِلآخَرِ رَاوِيَةٌ يسْتَقِي عَلَيْهَا الْمَاءَ، وَالْكَسْبُ بَيْنَهَا لَمْ تَصِحَّ الشّرِكَةُ، وَالكَسْبُ كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقى[1]، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الرَّاوِيَةِ إِنْ كانَ[2] صَاحِبَ الْبَغْلِ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الرَّاوِيةِ فَعَلَيْهِ أَجْرُ مثْل البَغْل.

[بطلان الشركة]

وَكلُّ شَركةٍ فَاسِدَةٍ، فَالرِّبْحُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ[3] المَال، وَيَبْطُلُ شَرْطُ التَّفَاضُل، وَإِذَا ماتَ أَحَدُ الشّرِيكَيْن، أَو ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، بَطَلتِ الشّركَةُ.

[زكاة الشركة]

وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنَ الشّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَال الآخَرِ إلاَّ بِإِذْنِهِ.

فإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكاتَهُ، فَأَدَّى كُلُّ

والشركة شركة عقد عند محمد، حتى أن أيهما باع جاز بيعه، وقال الحسن بن زياد: شركة أملاك، والمعتمد قول محمد على ما مشى عليه في المبسوط، والله أعلم.

---

(١) في ب، د زيادة (الماء).

(٢) في د زيادة (العامل).

(٣) في ب، د (قدر رأس المال).

وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَالثَّانِي ضَامِنٌ، عَلِمَ بِأَدَاءِ الأوَّلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ[220](1).

---

[220] قوله: **(فالثاني ضامن علم بأدائه أو لم يعلم)**.

علم من قوله (بالثاني) أن هذا فيما إذا أدّيا على التعاقب، وهذا قول أبي حنيفة، وذكر في كتاب الزكاة من المبسوط: عندهما لا يضمن ما لم يعلم بأدائه، وهكذا في العيون، قال فيه: ولو علم الوكيل بأداء الموكل ثم أدى الوكيل ضمن بالإجماع، وقال الولوالجي: إن في بعض المواضع لا يضمن عندهما وإن علم بأداء المالك، ونصّ في زيادات العتابي: أن عندهما لا يضمن، علم بأدائه أو لم يعلم، وقال: وهو الصحيح عندهما، وكذا ذكره في الأسرار، ورجّح دليل الإمام، واعتمده المحبوبي، والنسفي، والله أعلم.

---

(1) في د زيادة (أو لم يعلم عند أبي حنيفة، وقالا: إن لم يعلم لم يضمن).

كتاب المضاربة[1]

[شركة المضاربة]

المُضَارَبَةُ: عَقْدٌ عَلَى الشَرِكَةِ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وَعَمَلٍ مِنَ الآخَرِ، وَلاَ تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ إِلاّ بِالْمَالِ الذِي بَيَّنَّا أَنَّ الشَرِكَةَ تَصِحُّ بِهِ، وَمِنْ شَرْطِهَا: أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا، لاَ يَسْتَحِقُّ أَحَدُهمَا مِنْهُ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً، وَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ المَالُ مُسَلَّمًا إِلَى المُضَارِبِ، وَلاَ يَدَ لِرَبِّ المَالِ فِيهِ.

[شرط المضاربة]

[المضاربة المطلقة]

فإِذَا صَحَّتِ المُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً، جَازَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ، وَيَبِيعَ، وَيُسَافِرَ، وَيُبْضِعَ، وَيُوَكِّلَ، ولَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً إِلاّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ المَالِ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ خَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بِعَيْنِهِ، أَو فِي سِلْعَةٍ بعَيْنِهَا، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ

---

(١) المضاربة في اللغة مفاعلة من الضَرب: وهو السير في الأرض.

وتطلق في الاصطلاح الفقهي على دفع مال معين معلوم لمن يتجر فيه بجزء مشاع معلوم له من ربحه. وأهل العراق يسمون هذه المعاقدة مضاربة. وأهل الحجاز يسمونها قِرَاضًا.

وعرفت المضاربة: «بأنها نوع شركة، على أن رأس المال من طرف، والسعي والعمل من الطرف الآخر».

ويقال لصاحب رأس المال: ربّ المال، وللعامل: مضارب». معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٣١٢.

«والمضاربة عند الفقهاء نوعان: مطلقة، ومقيّدة، فالمضاربة المطلقة هي التي لا تتقيد بزمان ولا مكان، ولا نوع تجارة، ولا بتعيين بائع ولا مشتر، وإذا تقيدت بواحد من هذه، فتكون مضاربة مقيدة» المرجع السابق.

ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِنْ وقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً بِعَيْنِهَا، جَازَ وَبَطَلَ الْعَقْدُ بِمُضِيِّهَا.

[ما لا يجوز الشراء للمضارب]

وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَبَ رَبِّ المَالِ، وَلاَ ابْنَهُ، وَلاَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، فإن اشْتَراهُمْ، كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفسِهِ دُونَ المُضَارَبَةِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، فَإِن اشْتَرَاهُمْ، ضَمِنَ مَالَ المُضَارَبَةِ، وَإِن لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، جَازَ أَنْ يَشْتَرِيهُمْ، فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمْ، عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا، وَيَسْعَى المُعْتِقُ لربِّ الْمَال فِي قِيمَةِ نَصِيبهِ مِنْهُ(١).

[تصرفات المضارب]

وَإِذَا دَفَعَ المُضَارِبُ المَالَ مُضَارَبةً وَلَمْ يَأْذنْ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذلِكَ، لَمْ يَضْمَنْ بالدَّفع، وَلا بتَصَرُّفِ المضَارِبِ الثَّاني حَتَّى يَرْبَحَ، فَإِذا ربحَ ضَمِنَ ٱلمُضَارِبُ الأَوَّلُ المَالَ[٢٢١]، وإِذَا دَفعَ إِلَيْه الْمَالَ مُضَارَبةً بالنِّصْفِ، وَأَذِنَ لَهُ أَنْ يدْفَعَهَا مُضَارَبةً، فدفعهَا

---

[٢٢١] قوله: **(وإذا دفع المضارب المال مضاربة ولم يأذن له رب المال في ذلك، لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني، حتى يربح، فإذا ربح ضمن المضارب الأول المال لرب المال)**.

قال في الهداية: هي رواية الحسن عن أبي حنيفة، قال أبو يوسف ومحمد: إذا عمل به ضمن، ربح أو لم يربح، وهو ظاهر الرواية. وقال الإسبيجابي: ثم قال صاحب الكتاب (وإذا ربح الثاني ضمن المضارب الأول)، والمشهور من المذهب أن رب المال بالخيار: إن شاء ضمّن الأول، وإن شاء ضمّن الثاني في قولهم جميعًا.

---

(١) في ب (منهم).

بِالثُّلُثِ[١]؛ فإن كانَ رَبُّ المَالِ قَالَ لَهُ: عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ بيْننَا نِصْفَانِ، فلِرَبِّ المَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ، وَلِلمُضَارِبِ الثَّاني ثُلُثُ الرِّبْحِ، وَلِلأَوَّلِ السُّدُسُ، وَإِنْ [كان][٢] قَالَ: عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصفَانَ، فَلِلمُضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثُ، وَمَا بقِي بَيْنَ رَبِّ المَالِ وَالْمُضَارِبِ الأَوَّلِ نِصْفَانِ[٣] فإنْ قَالَ لَهُ: عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ فَلِي نِصْفُهُ، فدَفَعَ المَالَ إِلَى آخَرَ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ، فلِلْمُضَارِبِ[٤] الثَّاني نِصْفُ الرِّبْحِ، وَلِرَبِّ المَالِ النِّصْفُ، وَلاَ شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الأَوَّلِ، فإِنْ شَرَطَ لِلْمُضَارِبِ الثَّاني ثُلُثَي الرِّبْحِ، فلِرَبِّ المَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّاني نِصْفُ الرِّبْحِ، وَيَضْمَنُ [المضاربُ][٥] الأَوَّلُ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي[٦] سُدُسَ الرِّبْحِ مِنْ مَالِهِ.

[بطلان المضاربة]

وَإِذَا مَاتَ رَبُّ المَالِ، أَو المُضَارِبُ، بَطَلَتِ المُضَارَبَةُ، وَإِن ارْتَدَّ رَبُّ المَال عَنِ الإِسْلاَمِ وَلَحِقَ بِدَار الْحَرْبِ، بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ.

[عزل المضارب]

وَإِذَا عَزَلَ رَبُّ المَالِ المُضَارِبَ وَلَمْ يَعلَمْ بِعَزْلِهِ، حَتَّى اشْتَرَى وَبَاعَ، فَتَصَرُّفُهُ جائِزٌ، وَإِنْ عَلِمَ بِعَزْلِهِ، وَالمَالُ عُرُوضٌ[٧]، فَلَهُ أَنْ يَبِيعهَا، وَلاَ يَمْنَعُهُ الْعَزْلُ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ

---

(١) في ب، د زيادة (جاز).
(٢) المثبت من ج، وفي ب: (وإن كان رب المال قال).
(٣) من هنا بدأ من نسخة (أ) بعد السقط.
(٤) في ب، د (فللثاني).
(٥) الزيادة من جميع النسخ.
(٦) في ب (مقدار سدس).
(٧) في د زيادة (في يده).

بِثَمَنِهَا شَيْئًا آخَرَ، وإِنْ عَزَلَهُ، وَرَأْسُ المَالِ دَرَاهِمُ، أَوْ دَنَانِيرُ قَدْ نَضَّتْ[1]، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ[2].

[الافتراق مع الديون]

وَإِذَا افْتَرَقَا وَفِي المَالِ دُيُونٌ، وَقَدْ رَبِحَ المُضَارِبُ فِيهِ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رِبحٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ الاقْتِضَاءُ، ويُقَالُ لَهُ: وَكِّلْ رَبَّ المَال فِي الاقْتِضَاءِ[3].

[هلاك المال]

ومَا هَلَكَ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ، فَهُوَ مِنَ الرِّبْحِ دُونَ رَأْسِ المَالِ، فَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرِّبْحِ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَى المُضَارِبِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَا (قَدِ)[4] اقْتَسَمَا الرِّبْحَ، وَالمُضَارَبَةُ بِحَالِها، ثُمَّ هَلَكَ المَالُ، أَوْ بَعْضُهُ، تَرَادَّا الرِّبْحَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ المَالِ رَأْسَ المَال، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ عَجزَ[5] عَنْ رَأْسِ المَالِ، لَمْ يَضْمَنِ المُضَارِبُ، وَإِنْ كَانَا قَدِ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ، وفَسَخَا الْمُضَارَبَةَ، ثُمَّ عَقَدَاهَا، فَهَلَكَ الْمَالُ، لَمْ يَتَرَادَّا الرِّبْحَ الأَوَّلَ.

[بيع المضارب]

وَيَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ، وَلا يُزَوِّجُ عَبْدًا وَلاَ أَمةً منْ مَالِ المُضَارَبَةِ[٢٢٢].

---

[٢٢٢] قوله: **(ولا يزوج عبدًا ولا أمة من مال المضاربة).**

وعن أبي يوسف أنه يزوّج الأمة، والمعتمد قولهما عند الكل، كما اعتمده المحبوبي، والنسفي، والموصلي وغيرهم.

---

(١) «نضّ المال أي: صيرورته نقدًا بعد أن كان متاعًا. أي: سلعًا وبضائع. انظر: المغرب (نضّ).

(٢) في ب، د (فيهما) وفي أ (فيها).

(٣) في د (القضاء).

(٤) ساقط من أ، ب، د.

(٥) في أ، ب، د (نقص).

كتابُ الوكالة(1)

[ما يجوز فيها التوكيل]

كُلُّ عَقْدٍ جَازَ أَنْ يَعْقِدَهُ الأَنْسَانُ بِنَفْسِهِ، جَازَ أَن يُوَكِّلَ بِهِ غَيْرَهُ، وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْخُصُومَةِ[٢٢٣] في سَائِرِ الْحُقُوقِ، وَبِإِثْبَاتِهَا، وَيَجُوزُ التَّوْكيلُ بِالاسْتِيفَاء إِلاَّ فِي الْحُدُودِ، وَالْقِصَاصِ، فَإِنَّ الْوَكالةَ لا تَصِحُّ بِاسْتِيفَائِهِمَا مَعَ غَيْبَةِ المُوَكِّلِ عَنِ المَجْلِسِ.

[التوكيل بالخصومة]

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لاَ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْخُصُومَةِ إِلاَّ بِرِضَا الْخَصْمِ[٢٢٤]، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ المُوكِّلُ مَرِيضًا، أَوْ غَائِبًا مَسِيرَةَ ثَلاثَةِ

---

[٢٢٣] قوله: **(ويجوز التوكيل بالخصومة)**.

قال في مختارات النوازل: أي بالدعوى الصحيحة، أو بالجواب الصحيح في سائر الحقوق، وبإثباتها، قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يجوز في إثبات الحد: والخصومة فيه، وقول محمد فيه مضطرب، والأظهر أنه مع أبي حنيفة، والصحيح قولهما.

[٢٢٤] قوله: **(قال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم الخ)**.

قال في مختارات النوازل: أي غير لازم، وقال الإمام، وقاضيخان: التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة، سواء

---

(١) الوكالة في اللغة: التفويض إلى الغير وردّ الأمر إليه.

«وفي الشرع: عبارة عن إقامة الغير مقامه في تصرف معلوم». الجوهرة، ص ٣٨٣.

أَيَّام فَصَاعِدًا. وَقَالَ أَبو يُوسُفَ وَمُحمَّدٌ: يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِغَيْرِ رضَا الْخَصم.

[شرط الوكالة] وَمِنْ شَرْطِ الْوكَالَةِ: أَنْ يَكُونَ المُوَكِّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَتَلْزَمُهُ الأَحْكَامُ والْوكِيلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ الْعَقْدَ[1] وَيَقْصِدُهُ.

وَإِذَا وَكَّلَ الْحرُّ الْبَالِغُ، أَو الْمَأْذُونُ مِثْلَهُمَا، جَازَ، وَإِنْ وَكَّلاَ صَبِيًّا مَحْجُورًا يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ، أَوْ عبْدًا مَحْجُورًا، جَازَ، وَلاَ تَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ، وَتَتَعَلَّقُ بِمُوَكِّلَيْهِمَا.

كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب، وقال محمد، والشافعي وأبو يوسف الآخر: يجوز، ويستوى فيه الوضيع والشريف، والرجل والمرأة، وبه أخذ أبو القاسم الصفّار، قال في الحقائق: وأبو الليث، وقال في فتاوى العتابي: هو المختار، واختار قول الإمام المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي، ورُجّح دليله في كل مصنف، وقال قاضيخان، وقال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح عندي أن القاضي إذا علم بالمدعي التعنت في إباء الوكيل يقبل الوكيل، ولا يلتفت إليه، وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالمدعي، لشغل الوكيل بالحيل والأباطيل والتلبيس لا يقبل منه التوكيل، وذكر شمس الأئمة الحلواني: إن ذلك يفوض إلى رأى القاضي، وهذا قريب من الأول، وقال في الحقائق: وإليه مال الاوز جندي.
قلت: واختاره صاحب الهداية، فقال في مختارات النوازل: والمختار في هذه المسألة أن القاضي إذا علم التعنت من الآبي، يقبل توكيله من غير رضاه، وإذا علم أن الموكل قصد إضرار خصمه لا يقبل.

---

(١) في د (البيع).

[عقود الوكلاء]

وَالْعُقُودُ الَّتِي يَعْقِدُهَا الْوُكَلاَءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ؛ فَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ - مِثْلُ الْبَيْعِ وَالاْجَارَةِ - فَحُقُوقُ ذَلِكَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكِّلِ، فَيُسَلِّمُ[1] الْمَبِيعَ، وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ، وَيُطَالَبُ بِالثَّمَنِ إِذَا اشْتَرَى، وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ، وَيُخَاصِمُ بِالْعَيْبِ[2]، وَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ - كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ، وَالصُّلْحِ مِنْ دَمِ الْعَمْدِ - فَإِنَّ حُقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكِّلِ دُونَ الْوَكِيلِ، فَلاَ يُطَالَبُ وَكِيلُ الزَّوْجِ بِالْمَهْرِ، وَلاَ يَلْزَمُ وَكِيلَ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمُهَا، وَإِذَا طَالَبَ الْمُوَكِّلُ الْمُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ، فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ إِيَّاهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَازَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ ثَانِيًا.

[الوكالة الخاصة والعامة]

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلاً بِشِرَاءِ شَيْءٍ، فَلاَ بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ وَصِفَتِهِ، أَوْ جِنْسِهِ، وَمَبْلَغِ ثَمَنِهِ، إِلاَّ أَنْ يُوَكِّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً[٢٢٥][3]

---

[٢٢٥] قوله: **(إلا أن يوكله وكالة عامة)**.

قال القاضي: وكلتك في جميع أموري، وأقمتك مقام نفسي، لا تكون الوكالة عامة، ولو قال في جميع أموري الذي يجوز بها التوكيل، كانت وكالة عامة تتناول البياعات، والأنكحة. أنت وكيلي في كل شيء جائز صنعك، عن محمد أنه وكيل في المعاوضات، والإجارات، والهبات، والإعتاق، وعن أبي حنيفة: أنه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والإعتاق، وعليه الفتوى. ما صنعت في عبيدي فهو جائز، فأعتق الكل جاز، وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز، وعليه الفتوى.

---

(١) في د (فيستلم).

(٢) في أ، ب، د (في العيب).

(٣) **الوكالة العامة**: هي تفويض عام لا يختص بشيء دون شيء، مثل أن يقول

فَيَقُولَ: ابْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ.

[رد الوكيل بالعيب]

وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ وَقَبَضَ المَبِيعَ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِالعَيْبِ مَا دَامَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ، وَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى المُوَكِّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ.

[دفع الوكيل الثمن من ماله]

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِعَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ، فَإِنْ فَارَقَ الْوَكِيلُ صَاحِبَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ، بَطَلَ الْعَقْدُ، وَلاَ تُعْتَبَرُ مُفارَقَةُ المُوَكِّلِ، وَإِذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ بالشِّرَاءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ، وقَبَضَ الْمَبِيعَ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى المُوَكِّلِ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ، هَلَكَ مِنْ مَالِ المُوكلِ، وَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ، وَلهُ أَنْ يَحْبِسَهُ حَتّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ، فإِنْ حَبَسَهُ فهَلَكَ، كانَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الرَّهْنِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وضَمَانَ المَبيعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ[٢٢٦](١).

---

[٢٢٦] قوله: (**كان مضمونًا ضمان الرهن عند أبي يوسف، وضمان المبيع عند محمد**).

وذكر في الجامع قول أبي حنيفة مع محمد، ورُجِّحَ دليلهما في الهداية، واعتمده المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر

شخص لآخر: أنت وكيلي في كل شيء، أو في أموري كلها التي يجوز فيها التوكيل، فيدخل تحته جميع ما يقبل النيابة من الأمور المالية والنكاح والطلاق والمخاصمة وغير ذلك، إلا ما يستثنيه المفوض من الأشياء، ويسمى الوكيل فيها «الوكيل العام».

الوكالة الخاصة: هي توكيل خاص ببعض ما تصح فيه الإنابة: فيختص بما جعل الموكل للوكيل فيها من قبض، أو بيع، أو خصومة، أو نكاح، أو هبة أو غير ذلك مما يقبل النيابة، يسمى الوكيل فيها (الوكيل الخاص). معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٣٥٤.

(١) وقول الإمام مع محمد، وضمان الغصب عند زفر.

[تصرف أحد الوكيلين]

وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلَيْنِ، فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا وُكّلاَ فِيهِ دُونَ الآخَرِ، إلاَّ أَنْ يُوَكلَهُمَا بِالخُصُومَةِ، أَوْ بِطَلاَقِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، [أو بعتق عبده بغير عوض][(1)] أَوْ بِرَدِّ وديعَةٍ عِنْدَهُ، أَوْ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ.

[الوكيل يوكل]

وَلَيْسَ لِلوَكِيلِ أَنْ يُوَكلَ فِيمَا وُكِلَ بِهِ، إلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لهُ المُوَكلُ أَوْ يقُولَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ، فَإِنْ وَكلَ بِغَيْرِ إِذْنِ مُوَكلِه، فَعَقدَ وَكِيلُهُ بِحَضْرَتِهِ، جَازَ، وَإِنْ عَقَدَ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ، فَأَجَازَهُ الْوَكِيلُ الأَوَّلُ، جَازَ.

[عزل الوكيل]

وَلِلْمُوَكِلِ أَنْ يَعْزِلَ الْوَكِيلَ عَنْ الوَكَالةِ، فَإِنْ لَمْ يبْلُغْهُ الْعزْلُ، فَهُوَ عَلَى وَكالَتِهِ، وَتَصرّفُهُ جَائِزٌ حَتَّى يعْلَمَ.

[بطلان الوكالة]

وَتبطُلُ الْوَكالةُ بِمَوْتِ المُوَكلِ، وَجنُونِه جُنُونًا مُطْبِقًا[227]،

الشريعة.

[227] قوله: (جنونًا مطبقًا).

- ومعنى قوله ضمان الرهن عند أبي يوسف، أي: يعتبر الأقل من قيمته ومن الثمن. (كما إذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة).

- وصورة ضمان البيع: أن يسقط الثمن أقل أو أكثر. ويجعل المبيع كأنه هلك في يد البائع [الوكيل] قبل التسليم إلى المشتري [الموكل]، فيسفخ البيع بينهما ولا يكون لأحدهما على الآخر شيء.

- وصورة ضمان الغصب ـ على قول زفر ـ: هو أن يحسب قيمته بالغة ما بلغت، فيرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر. انظر: الجوهرة، ص ٣٨٩.

(1) الزيادة من جميع النسخ.

وَلَحَاقِه بِدَارِ الْحَربُ مُرْتَدًا، وَإِذَا وَكَّلَ المكَاتَبُ ثُمَّ عَجَزَ، أَوِ المأذُونُ فَحُجِرَ عَلَيْهِ، أَوِ الشَّرِيكَانِ فَافْتَرَقا، فهٰذِهِ الْوُجُوهُ تُبْطِلُ الْوَكَالَةَ، عَلِمَ الْوَكيلُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَإِذَا مَاتَ الْوَكيلُ، أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطْبِقًا، بَطَلَتْ وَكَالَتُه، وَإِنْ لَحقَ بِدارِ الْحَرْبِ[٢٢٨] مُرْتَدًّا، لَمْ يَجُز لهُ التصرفُ إلاَّ أَنْ يَعُودَ مُسْلِمًا، ومَنْ وكَّلَ آخَرَ بِشيْءٍ، ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ، بَطَلَتِ الْوَكَالَةُ.

[ما يجوز لوكيل البيع]

وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لاَ يَجُوزُ أَن يَعْقِدَ عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ[٢٢٩] مَعَ أَبِيهِ وَجَدِّهِ، وَولَدِهِ وَولَدِ وَلَدِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ إلاَّ فِي عَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ. وَالوَكِيلُ بِالْبَيْعِ، يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٢٣٠]. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ

حدّد محمد بسنةٍ، قال في الاختيار: وهو الصحيح.

[٢٢٨] قوله: **(وإن لحق بدار الحرب)**.

قالوا: هذا قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي، والمحبوبي.

[٢٢٩] قوله: **(والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه وجده الخ)**.

وقد رجحوا دليله، واعتمده المحبوبي، والنسفي، والموصلي وصدر الشريعة.

[٢٣٠] قوله: **(والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة)**.

وروى الحسن عنه مثل قولهما، ورُجّح دليل الإمام، وهو المعوّل عليه عند النسفي، وهو أصح الأقاويل، والاختيار عند المحبوبي، ووافقه الموصلي، وصدر الشريعة، قال القاضي: واختلفت الروايات في الأجل، والصحيح: يجوز على كل حال، وعن أبي يوسف إن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة، وقضاء الدين،

بِنُقْصَانٍ لاَ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ.

[الوكيل بالشراء]

وَالْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ، يَجُوزُ عَقْدُهُ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ، وَزِيَادَةٍ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا، وَلاَ يَجُوزُ بِمَا لاَ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ، وَالذِي لاَ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ: مَا لاَ يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ، وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ عَنِ الْمُبْتَاعِ، فَضَمانُهُ بَاطِلٌ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ، فَبَاعَ نِصْفَهُ، جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٢٣١]، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ، فاشْتَرَى نِصْفَهُ، فَالشِّرَاءُ مَوْقُوفٌ، فَإِنِ اشْتَرَى بَاقِيَهُ لَزِمَ الْمُوَكِّل، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشَرَةِ أَرْطَالِ لَحْم بِدِرْهَم، فَاشْتَرَى عِشْرِينَ رِطْلاً بِدِرْهَم مِنْ لَحْم يُبَاعُ مِثْلُهُ عَشرَةٌ بِدِرْهَم، لَزِمَ الْمُوَكِّلَ مِنْهُ عَشَرةُ أَرْطَالٍ بِنِصْفِ دِرْهَم عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَلْزَمُهُ الْعِشْرُونَ[٢٣٢]، وَإِذَا وكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ، فاشْتَرَى عَبْدًا

ليس له أن يبيع بالنسيئة، وعليه الفتوى.

[٢٣١] قوله: **(وإذا وكله ببيع عبده، فباع نصفه، جاز عند أبي حنيفة)**.

وقالا: لا يجوز، واختار قوله الإمام البرهاني، والنسفي، وصدر الشريعة.

[٢٣٢] قوله: **(وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم؛ لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة الخ. قال أبو يوسف ومحمد: يلزمه العشرون)**.

قال في الهداية: وذكر في بعض النسخ: قول محمد مع قول أبي حنيفة، ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل. وقد مشى على قول الإمام النسفي، والبرهاني وغيرهما.

فَهُوَ لِلْوَكِيلِ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: نَوَيْتُ الشِّرَاءِ لِلْمُوَكِّلِ، أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمُوَكِّلِ.

[وكيل الخصومة]

وَالْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ، وَكِيلٌ بِالْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ[٢٣٣]، وَالْوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ، وَكِيلٌ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ

---

[٢٣٣] قوله: **(والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد).**

وقال زفر: لا يكون وكيلاً بالقبض، قال في الهداية: والفتوى اليوم على قول زفر؛ لظهور الخيانة من الوكالة، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال، ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية؛ لأنه في معناه وضعًا، إلا أن العرف بخلافه، وهو قاض على الوضع، والفتوى على أن لا يملك.

وقال الإسبيجابي: وقال زفر لا يكون وكيلاً بالقبض، وعليه الفتوى اليوم؛ لأنه قد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض.

قال في الينابيع واختيار المتأخرين في هذا، واختيار مشايخ بلخ أنه لا يملك القبض إلا بالنص عليه، وهو قول زفر، قال الفقيه. وبهذا نأخذ؛ ولأن الوكيل لو كان موثوقًا به في حق القبض لَنَصَّ على القبض، وقال الإمام الزوزني: والفتوى اليوم على قول زفر لفساد وكلاء القضاة. قال في الذخيرة: وكثير من المشايخ أفتوا بقول زفر؛ لفساد أحوال الناس وظهور الخيانات فيما بينهم، خصوصًا الوكلاء على أبواب القضاة. قال في البدائع: إن المتأخرين من أصحابنا قالوا: إنه لا يملك في عرف ديارنا؛ لأن الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضي، كالوكلاء على أبواب القضاة، لتهمة الخيانة في أموال الناس، وقال في الصغرى: التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف، إن كان في بلدة كان

عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ[٢٣٤].

العرف بين التجار إن المتقاضي هو الذي يقبض الدين، كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض، وإلا فلا، وهذا لفظه في التتمة، وقال في الواقعات: للوكيل بالخصومة أن يقبض الدين في قول علمائنا، وكذا الوكيل بالتقاضي. وقال زفر: ليس لهما ذلك، وبه أخذ متأخروا مشايخنا. وقال قاضيخان قالوا: بأن الوكيل بالتقاضي يملك القبض. قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل: الاعتماد في ذلك على العرف، إن كان التوكيل في بلدة كان عرف التجار فيها أن المتقاضي يقبض الدين، كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض، وإلا فلا، وقال قاضيخان رحمه الله: ينبغي أن ينظر إلى المتقاضي، إن كان المتقاضي أمينًا يؤتمن عليه في ذلك المكان، كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض، وكذا لو بعث متقاضيًا من بلد إلى بلد، كان له أن يقبض، وإن كان الوكيل بالتقاضي من أعوان القاضي، أو من أعوان السلطان، أو من تلميذه الذي لا يؤتمن عليه، لا يكون وكيلاً بالقبض، وينظر إلى المال أيضًا إن كان المال خطيرًا لا يؤتمن في مثله على الوكيل بالتقاضي، لا يكون للوكيل أن يقبض.

[٢٣٤] قوله: **(والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة)**.

وقالا: ـ وهو رواية عن أبي حنيفة ـ: ليس بوكيل بالخصومة.

وعلى قول الإمام مشى الإمام المحبوبي في أصحّ الأقاويل، والاختيارات، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة. وقيد بقبض الدين؛ لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة فيها بالإجماع، قاله في الاختيار وغيره.

فرع: قال قاضيخان: رجل قدم رجلاً إلى القاضي، فقال: إن لفلان ابن فلان على هذا ألف درهم، وقد وكلني بالخصومة فيها، وفي كل حق له، وبقبضه، وأقام البيّنة على ذلك جملة، قال أبو

[إقرار وكيل الخصومة]

وَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ عَلَى مُوَكِّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي، جَازَ إِقْرَارُهُ، وَلاَ يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ[٢٣٥]، إِلاَّ أَنَّهُ يَخْرُجُ مِنَ الْخُصُومَةِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي.

[وكيل الغائب]

وَمَنِ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ، فَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ، أُمِرَ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ، فَإِنْ حَضَرَ(١) الْغَائِبُ فَصَدَّقَهُ(٢) وَإِلاَّ دَفَعَ إِلَيْهِ الْغَرِيمُ الدَّيْنَ ثَانِيًا، وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ.

[وكيل الوديعة]

وَإِنْ قَالَ: «إِنِّي وَكِيلٌ(٣) بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ» فَصَدَّقَهُ الْمُودَعُ، لَمْ يُؤْمَرْ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ.

حنيفة: لا أقبل البيّنة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة، وإن أقام البنية على الوكالة والدين جملة، يقضي بالوكالة، ويعيد البينة على الدين. وقال محمد: إذا أقام البيّنة على الكل يقضي بالكل، ولا يحتاج إلى إعادة البيّنة على الدين، والفتوى على قوله، لحاجة الناس.

فرع: قال أبو نصر الأقطع: الموكل إذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلمًا، فإن الوكالة لا تعود في قولهم المشهور.

[٢٣٥] قوله: **(وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره، ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد الخ).**

قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد.

---

(١) في د (عاد).

(٢) في د زيادة (جاز).

(٣) في أ (وكيل فلان).

كتاب الكفالة[1]

[أنواع الكفالة]

الْكَفَالَةُ ضَرْبَانِ: كَفَالَةٌ بِالنَّفْسِ، وَكَفَالَةٌ بِالمَالِ.

[الكفالة بالنفس]

فَالْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ جَائِزَةٌ، وَالمضْمُونُ بِهَا: إِحْضَارُ المَكْفُولِ بِهِ، وَتَنْعَقِدُ إِذَا قَالَ: «تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِ فُلاَنٍ، أَوْ بِرَقَبَتِهِ، أَوْ بِرُوحِهِ، أَوْ بِجَسَدِهِ، أَوْ بِرَأْسِهِ، أَوْ بِنِصْفِهِ، أَوْ بِثُلُثِهِ»، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: «ضَمِنْتُهُ، أَوْ هُوَ عَلَيَّ، أَوْ إِلَيَّ، أَوْ أَنَا زَعِيمٌ بِهِ، أَوْ قَبِيلٌ»[2].

[شرط الوقت في التسليم]

فَإِنْ شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ تَسْلِيمَ المَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ، لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِذَا طَالَبَهُ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلاَّ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ (حَتَّى يُحْضِرَهُ)[3]، وَإِذَا أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ المَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ، بَرِيءَ الكَفِيلُ مِنَ الكَفَالَةِ، وَإِذَا تَكَفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ بَرِىءَ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ لَم يَبْرَأْ، وَإِنْ مَاتَ المَكْفولُ بِهِ، بَرِيءَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ

---

(١) الكفالة لغة: بمعنى الضم، قال المطرزي: «الكفيل: الضامن، وتركيبه دال على الضم والتضمين» المغرب (كفل).
وشرعًا: عرفها الموصلي بأنها: «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة». الاختيار، ٢/١٦٦. وزاد الحدادي: «دون الدين بل أصل الدين في ذمة الأصيل على حاله». الجوهرة، ص ٤٠٠.

(٢) في د زيادة (به).

(٣) سقطت من ب، د.

مِنَ الْكَفَالَةِ.

[ضمان الكفيل]

فإِنْ تَكَفَّلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ، وَهُوَ أَلْفٌ وَلَمْ يُحْضِرْهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، لَزِمَهُ ضَمانُ المَالِ، وَلَم يَبْرَأْ مِنَ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ.

[الكفالة بالمال]

وَلا تَجوزُ الْكَفَالَةُ بِالنَّفس فِي الحُدُودِ وَالْقِصَاصِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، (وَقَالاَ: يَجُوزُ)[1].

وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ، مَعْلُومًا كانَ المَالُ المَكْفُولُ بِهِ، أَوْ مَجْهُولاً، إِذَا كانَ دَيْنًا صَحِيحًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: تَكَفَّلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ[2]، أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْه، أَوْ بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ، وَالمَكْفُولُ لَهُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ طَالبَ الَّذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ، وَإِنْ شَاءَ طَالَبَ كَفِيلَهُ[3].

[تعليق الكفالة بشرط]

وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ الْكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: مَا بَايَعْتَ فُلاَنًا فَعَلَيَّ، أَوْ مَا ذَابَ[4] لَكَ عَلَيْهِ فَعَلَيَّ، أَوْ مَا غَصَبَكَ فَعَلَيَّ، وَإِذَا قَالَ: تَكَفَّلْتُ بِما لَكَ عَلَيْهِ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِأَلْفٍ عَلَيْهِ، ضَمِنَهُ الْكَفِيلُ، فإِن لَمْ تَقُم الْبَيِّنَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي مِقْدَارِ مَا يَعْتَرِفُ بِهِ، فإِنِ اعْتَرَفَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ذلِكَ، لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى كَفِيلِهِ.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من أ، ب، د، ج.

(٢) في أ، د زيادة (درهم).

(٣) في د (الكفيل)

(٤) في د (زاد).

[الكفالة بأمر المكفول فيه]

وَتَجوزُ الكَفالَةُ بِأَمْرِ المَكْفُولِ[٢٣٦] عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ، فإِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ بما يُؤَدِّي عَلَيْهِ، وَإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ، وَلَيْسَ لِلكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ المَكْفُولَ عَنْهُ بِالمَالِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ، فَإِنْ لوزِمَ بِالمَالِ، كانَ لَهُ أَنْ يُلازِمَ المَكْفُولَ عَنْهُ حَتَّى يُخَلِّصَهُ، وَإِذَا أَبْرَأَ الطَّالِبُ المَكْفُولَ عَنْهُ، أَو اسْتَوْفَىٰ مِنْهُ، بَرِيءَ الْكَفِيلُ، وَإِنْ أَبْرأَ الْكَفِيلَ لَمْ يَبْرَأْ المَكْفُولُ عَنْهُ.

[ما لا تصح الكفالة إلا به]

وَلاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُ الْبَراءَةِ مِنْ الْكَفَالَةِ بِشَرْطٍ، وَكُلُّ حَقٍّ لاَ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤهُ مِنَ الْكَفِيلِ، لاَ تَصِحُّ الْكفَالَةُ بِهِ كَالْحُدُودِ وَالقِصَاصِ[٢٣٧]، وَإِذَا تَكَفَّل عَنِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ جَازَ، وَإِنْ تَكَفَّلَ عَنِ الْبَائِعِ بِالمَبِيعِ، لَمْ يَصِحَّ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلْحَمْلِ، فإِنْ كَانَتْ

---

[٢٣٦] قوله: **(وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه)**.

قال القاضي: كل ما هو مطالب به حسًا، جازت الكفالة به، فإن أمره غيره بذلك، أن قال: على أن يرجع عليّ بذلك، كان له أن يرجع عليه، وإن لم يقل على أن يرجع بذلك عليّ، اختلفوا فيه، والصحيح أنه يرجع.

[٢٣٧] قوله: **(كالحدود والقصاص)**.

قال في الهداية: عند أبي حنيفة معناه: لا يجبر عليهما عنده، وقالا: يجبر في حد القذف.

قلت: فسره بهذا؛ لأن الإمام الإسبيجابي قال: المشهور من قول علمائنا أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة، اختيارًا في المطلوب، أما القاضي لا يجبر على إعطاء الكفيل، قال أبو يوسف، ومحمد: يؤخذ منه الكفيل ابتداءً، واختار قول الإمام النسفي، والمحبوبي، وغيرهما.

بِعَيْنِهَا لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِالْحَمْلِ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا، جَازَتِ الْكفَالَةُ.

[قبول المكفول له]

وَلاَ تَصِحُّ الْكَفَالَةُ إِلاَّ بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَه فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ[٢٣٨]، إِلاَّ فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ لِوَارِثِهِ: تَكفَّلْ عَنِّي بِما عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ! فتَكفَّلَ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ الغُرَمَاءِ [جاز](١).

[كفل أحدهما الآخر]

وَإِذَا كانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ، وكُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا كفِيلٌ ضَامِنٌ عَنِ الآخَرِ، فَمَا أَدَّى أَحدُهُما لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شريكِهِ، حَتَّى يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلَى النِّصْفِ، فيَرْجِعَ بالزِّيَادَةِ، وَإِذَا تكفَّلَ اثْنانِ عَنْ رَجُلٍ بِألفٍ عَلَى أَنْ كُلَّ وَاحدٍ مِنْهُمَا كفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فما أَدَّاهُ(٢) أَحدُهُما يرْجِع بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيرًا، وَلا تَجُوز الْكَفَالَةُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ، حُرٌّ تَكفَّلَ بِهِ أَوْ عَبْدٌ.

[الكفالة عن الميت المفلس]

وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ، وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا، فتَكَفَّلَ رَجُلٌ عَنْهُ لِلغُرَمَاءِ لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ عِنْدَ أَبي حَنيفَةَ[٢٣٩]، وَقَالاَ: تَصِحُّ.

---

[٢٣٨] قوله: (ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد).

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يجوز إذا بلغه فأجاز، والمختار قولهما عند المحبوبي، والنسفي.

[٢٣٩] قوله: (وإذا مات الرجل وعليه دين، ولم يترك شيئًا فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة، وقالا: تصح).

---

(١) الزيادة من أ، ج. وفي ب (جازت الكفالة).

(٢) في أ، ب (فما أدى)، وفي د (فإن أدى).

كتاب الحوالة[1]

[صحة الحوالة]

الْحَوَالَةُ جَائِزَةٌ بِالدُّيُون، وَتَصحُّ بِرِضَا الْمُحِيلِ[2]، وَالْمُحْتَال لهُ وَالْمُحَال عَلَيْهِ.

[أثر إتمام الحوالة]

وَإِذا تَمَّتِ الْحَوَالَةُ بَرِىءَ الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ، وَلَمْ يَرجِع الْمُحْتَالُ عَلى الْمُحِيل إلاَّ أَنْ يَتْوَى حَقُّهُ، وَالتَّوَى عِنْدَ أَبي حَنيفَةَ أَحَدُ أَمْرَيْن[٢٤٠]: إمَّا أَنْ يَجْحَدَ الْحَوَالَةَ وَيَحْلِفَ، وَلاَ بَيِّنة عَلَيْهِ، أَوْ يَمُوتَ مُفْلِسًا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: هٰذَان[3]، وَوَجْهٌ

واعتمده المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة، وأبو الفضل الموصلي، وغيرهم والله أعلم.

[٢٤٠] قوله: (والتوى عند أبي حنيفة بأحد أمرين الخ).

ومشى على قوله النسفي ورجح دليله.

---

(١) «الحوالة في اللغة: مشتقة من التحويل والنقل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل.

وفي الشرع عبارة عن: تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به». الجوهرة، ص ٤٠٧.

وحكى عن محمد بن الحسن الشيباني أنه قال: هي نقل المطالبة فقط، مع بقاء الدين في ذمة المحيل.

(٢) والمحيل: هو الذي عليه دين الأصلي.

والمحال له: هو الطالب. والمحال عليه: هو الذي قَبِلَ الحوالةَ. والمحال به: هو المال». المرجع السابق نفسه.

(٣) في نسخة اللباب (وقالا هذين ووجها ثالثًا). وفي شرح الجوهرة: (وقال أبو

ثَالِثٌ، وَهُوَ: أَنْ يَحْكُمَ الحَاكِمُ بِإِفْلَاسِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ.

[مطالبة المحيل] وَإِذَا طَالَبَ المُحَالُ عَلَيْهِ المُحِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الْحَوَالَةِ، فَقَالَ المُحِيلُ: «أَحَلْتُ بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ» لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدَّيْنِ، وَإِنْ طَالَبَ المحِيلُ المُحْتَالَ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ فَقَالَ: إِنَّمَا أَحَلْتُكَ لِتَقْبِضَهُ لِي، وَقَالَ المُحْتَالُ: بَلْ أَحَلْتَنِي بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُحِيلِ[1].

[السفتجة] وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ[2]، وَهُوَ: قَرْضٌ اسْتَفَادَ بِه المُقْرِضُ أَمْنَ خَطَرِ الطَّرِيقِ.

يوسف ومحمد وجهًا ثالثًا).

(١) في د زيادة (مع يمينه).

(٢) «السفتجة في الأصل كلمة فارسية معربة، أصلها (سفته)، وهي الشيء المحكم، وتجمع على سفاتج.

أما في الاصطلاح الفقهي: فهي عبارة عن رقعة أو كتاب، أو صكّ يكتبه الشخص لنائبه، أو مدينه في بلد آخر، يُلزمه فيه بدفع مبلغ من المال لشخص أقرضه مثله.

وقد سميت هذه المعاملة سفتجة لما فيها من إحكام الأمر وتوثيقه وتجنب العناء والحظر». معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٩٠.

كتاب الصلح[1]

[أنواع الصلح] الصُّلْحُ عَلَى ثَلاثَةِ أَضْرُبٍ: صُلْحٌ مَعَ إِقْرَارٍ، وَصُلْحٌ مَعَ سُكُوتٍ وَهُوَ: أَنْ لا يُقِرَّ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ وَلا يُنْكِرَهُ، وَصُلْحٌ مَعَ إِنْكَارٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ.

[الصلح مع إقرار] فَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ، اعْتُبِرَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبِيَاعَاتِ، إِنْ وَقَعَ عَنْ مالٍ بِمَالٍ، وَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنَافِعَ، فَيُعْتَبَرُ بِالإِجَارَاتِ.

وَالصّلْحُ عَنِ السُّكُوتِ، وَالأَنْكَارِ، فِي حَقِّ المُدَّعَى عَلَيْهِ لافْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ، وَفِي حَقِّ المُدَّعِي بِمَعْنَى المُعَاوَضَة.

[الصلح على دار] وَإِذَا صَالَحَ عَنْ دَارٍ لَمْ تَجِبْ فِيهَا شُفْعَةٌ[٢٤١]، وَإِذَا صَالَحَ عَلَى دَارٍ وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ.

---

[٢٤١] قوله: (وإذا صالح عن دار لم تجب فيها الشفعة).

---

(١) «الصلح لغة: مشتق من المصالحة، وهي المسالمة بعد المخالفة.
وفي الشرع: عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضي يحمل على عقود التصرفات». الجوهرة، ص ٤١٠.

[آثار أنواع الصلح]

وَإِذَا كانَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ فَاسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمُصَالَحِ عَنْهُ رَجَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِنَ الْعِوَضِ، وَإِن وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ، أَوْ إِنْكَارٍ، فَاسْتُحِقَّ الْمُتَنَازَعُ فِيهِ، رَجَعَ الْمُدَّعِي بِالْخُصُومَةِ وَرَدَّ الْعِوَضَ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ ذَلِكَ رَدَّ حِصَّتَهُ، وَرَجَعَ بِالْخُصومَةِ فِيهِ، وَإِن ادَّعَى حَقًّا فِي دَارٍ لَمْ يُبَيِّنْهُ، فَصُولِحَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى شَيْءٍ، ثُمَّ استُحِقَّ بَعْضُ الدَّارِ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا مِنَ العِوَضِ، لِأَنَّ دَعْوَاهُ يَجُوزُ أَنْ تَكونَ فِيمَا بَقِيَ.

[جواز الصلح في المال والمنافع]

والصُّلْحُ جَائِزٌ مِنْ دَعْوَى الأَمْوَالِ، وَالمَنافِعِ، وَجِنَايَةِ الْعَمْدِ والخَطَإِ، وَلاَ يَجُوزُ مِنْ دَعْوَىٰ حَدّ.

[الصلح في دعوى النكاح]

وَإِذَا ادَّعَىٰ رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا وَهِيَ تَجْحَدُ، فَصَالَحَتْهُ عَلَى مَالٍ بَذَلَتْهُ حَتَّى يَتْرُكَ الدَّعْوَى، جَازَ وَكَانَ فِي مَعْنَى الْخُلْعِ، وَإِنِ ادَّعَتِ امْرَأَةٌ نِكاحًا عَلَى رَجُلٍ، فَصالَحَها عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا، لَمْ يَجُزْ[٢٤٢]، وَإِن ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَصالَحَهُ عَلَى مَالٍ أَعْطَاهُ، جَازَ، وَكَانَ فِي حَقِّ المُدَّعِي في مَعْنَى الْعِتْقِ عَلَى مَالٍ،

[الصلح في المداينة]

وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ المُدايَنَةِ[1]، لَمْ

قال الإسبيجابي: يريد به إذا صالح مع الإنكار، أو السكوت ومثله في الهداية.

[٢٤٢] قوله: **(وإن ادعت امرأة نكاحًا على رجل، فصالحها على مال بذله لها، لم يجز)**.

هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها (جاز)، ووجهه أن يجعل زيادة في مهرها.

---

(١) «يعني - بالعقد المداينة - أن بدل الصلح إن كان من جنس ما يستحقه المدعي

يُحْمَلُ عَلَى المُعَاوَضَةِ، وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ، وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ، كَمَنْ لَهُ عَلى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَم جِياد، فَصَالحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ زُيُوفٍ، جَازَ، وَصَارَ كأَنَّهُ أَبْرَأَهُ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ (وَأَخَذَ بَاقِيَهُ)[١]، وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ جَازَ، وَصَارَ كَأَنَّهُ أَجَّلَ نَفْسَ الْحَقِّ.

[الصلح على غير المستحق]

وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى دَنانِيرَ إِلَى شَهْرٍ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ مُؤَجَّلَة، فَصَالحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ حَالّةٍ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ سُودٌ فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمائةٍ بِيضٍ لَمْ يَجُزْ.

[الوكالة في الصلح]

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلاً بِالصُّلْحِ عَنْهُ، فَصالَحَهُ[٢]، لَمْ يَلْزَمِ الْوَكِيلَ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ، إِلاَّ أَنْ يَضْمنَهُ، وَالمَالُ لازِمٌ لِلْمُوَكِّلِ.

[صلح الفضولي]

فإِنْ صَالَح عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَهُوَ عَلَى أَرْبَعَة أَوْجُهٍ: إِنْ صَالَحَ بِمَال وَضَمِنهُ، تَمَّ الصُّلْحُ، وَكَذلِكَ لو قَالَ: «صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ»[٣] تَمَّ الصُّلْحُ وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا[٤]، وَكَذَلِك لَوْ قَالَ: «صَالَحتُكَ عَلَى أَلْفٍ» وَسَلَّمهَا، وَإِنْ قَالَ: «صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ»، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا[٤]، فَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ المُدَّعَى عَلَيْهِ، جازَ

على المدعىٰ عليه بالعقد الذي جرى بينهما فإن الصلح لا يحمل على المعاوضة والمداينة، البيع بالدين وإنما وضع المسألة في المداينة» الجوهرة، ص ٤١٣.

(١) ما بين القوسين ساقطة من أ، ب، د.
(٢) في أ، ب (فصالح).
(٣) في متن شرح الجوهرة زيادة: (ألفي هذه، أو على عبدي هذا).
(٤) في د زيادة (إليه).

وَلَزِمَهُ الأَلْفُ، [وَإِنْ لَمْ][1] يُجزْهُ، بَطَل.

[صلح أحد الشريكين]

وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى ثَوْبٍ، فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الَّذي عَلَيْهِ الدَّيْنُ بِنِصْفِه، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ الثَّوْبِ، إِلاَّ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ شَرِيكُهُ رُبْعَ الدَّيْنِ، وَلَوِ اسْتَوْفَى نِصْفَ نَصِيبِهِ مِنَ الدَّيْنِ، كَانَ لِشَرِيكه أَنْ يَشْرِكَهُ[2] فِيمَا قَبَضَ[3]، ثُمَّ يَرْجِعَانَ عَلَى الْغَرِيمِ بِالْبَاقِي، وَلَو اشْتَرى أَحَدُهُمَا بِنَصِيبِهِ مِنَ الدَّيْنِ سِلْعَةً، كانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُضَمِّنَهُ رُبُعَ الدَّيْن.

[الصلح في السَّلَم بين الشريكين]

وَإِذَا كَانَ السَّلَمُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى رَأْسِ المَالَ، لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسفَ: يَجُوزُ الصُّلحُ[٢٤٣].

---

[٢٤٣] قوله: **(وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف: يجوز الصلح)**.

وهكذا ذكر الحاكم قول محمد مع أبي حنيفة، وهكذا في الهداية، وفي الإسبيجابي، وقالا: لا يجوز الصلح، وقول أبي حنيفة هو أصحّ الأقاويل عند المحبوبي، وهو المختار للفتوى على ما هو

---

(١) في نسخة اللباب هنا العبارة (وإن لم لم يجزه) وفي سائر النسخ ونسخة اللباب التي مع الجوهرة كما أثبت.

(٢) في أ، د (يشاركه).

(٣) يعني: للشريك أن يتبع الذي عليه الأصل؛ لأن نصيبه باق في ذمته؛ لأن القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة؛ لأنه قبل أن يشاركه فيه باق على ملك القابض». الجوهرة، ص ٤١٦.

[الصلح بين الورثة]

وَإِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ، فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ، وَالتَّرِكَةُ عَقَارٌ، أَوْ عرُوضٌ، جَازَ، قَلِيلاً كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيرًا، وَإِنْ كَانَتِ التَرِكَةُ فِضَّةً، فَأَعْطَوْه ذَهَبًا، أَوْ كَانَتْ ذَهَبًا، فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً، فَهُوَ كَذلِكَ.

وَإِنْ كانَتِ التَّرِكَةُ ذَهَبًا وفِضةً وغَيْرَ ذَلِكَ، فَصَالَحُوهُ عَلَى فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، فَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا أَعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنسِ، حَتَّى يكُونَ نَصِيبُهُ بمِثْلِهِ والزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ المِيرَاثِ.

[الصلح في دين التركة]

وإنْ كانَ في التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فأَدْخَلُوهُ في الصُّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا المُصَالحَ عَنْهُ، ويكُونَ الدَّيْنُ لَهُمْ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ، فإِنْ شَرَطُوا أَنْ يُبْرِىءَ الْغُرَمَاءَ مِنْهُ، ولا يُرْجَعَ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ المُصَالَحِ[1]، فَالصُّلْحُ جَائزٌ.

رسم المفتي عند القاضي، وصاحب المحيط، وهو المعوّل عليه عند النسفي.

فرع: قال القاضي: ادعى صاحب المال على المودع الاستهلاك، والمودع يدعي الرد أو الهلاك، ثم صالحه على شيء، جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف الآخر، واختلفوا في قول أبي حنيفة: والصحيح أنه لا يجوز في قوله، وهو قول أبي يوسف الأول، وعليه الفتوى.

---

(١) في د زيادة (عنه).



كِتَابُ الْهِبَةِ[1]

[صحة الهبة] الْهِبَةُ تَصِحُّ بالإيجَابِ والْقَبُولِ، وتَتِمُّ بالْقَبْضِ، فإِذَا قَبَضَ المَوْهُوبُ لَهُ في المَجْلِسِ بِغَيْرِ أَمْرِ الْوَاهِبِ، جَازَ، وإِنْ قَبَضَ بَعْدَ الافْتِرَاقِ لَمْ تَصِحَّ، إِلاَّ أَنْ يَاذَنَ لَهُ الْوَاهِبُ في الْقَبْضِ.

[انعقاد الهبة] وتَنْعَقِدُ الْهِبَةُ بِقَوْلِهِ: وَهَبْتُ، ونَحَلْتُ، وأَعْطَيْتُ، وأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ، وَجَعلتُ هَذا الثَّوْبَ لَكَ، وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ، وحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ، إِذَا نَوَى بِالْحُمْلاَنِ الْهِبَةَ.

[شرط الهبة] ولاَ تَجُوز الْهِبَةُ فيمَا يُقْسَمُ، إِلاَّ مَحُوزَةً[2] مَقْسُومَةً. وهِبَةُ المُشَاعِ[3] فِيمَا لاَ يُقْسَمُ، جَائِزَةٌ.

وَمَنْ وَهَبَ شِقْصًا[4] مُشَاعًا، فَالْهِبَةُ فَاسِدَةٌ، فإِنْ قَسَمَهُ

---

(١) «الهبة في اللغة: هي التبرع.
وفي الشرع: عبارة عن تمليك الأعيان بغير عوض» الجوهرة، ٤١٨.

(٢) «أي: مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه». اللباب ص ٤١٩.

(٣) «المشاع في اللغة: هو الشيء المشترك غير المقسوم، أو هو ما يحتوي حصص شائعة، يقال: شاع اللبن في الماء: إذا تفرق وامتزج به، ومنه قيل: سهم شائع، كأنه ممتزج لعدم تميزه.
وفي مصطلح الفقهاء: هو الملك المتعلق بجزء نسبي غير معين من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء كبيرًا أو صغيرًا»
«الحصة الشائعة: السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك». معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٣٠٧.

(٤) «الشِّقص: الجزء من الشيء والنصيب». المغرب (شقص).

وَسَلَّمَهُ، جَازَ، ولَوْ وَهَبَ دِقِيقًا في حِنْطَةٍ، أَوْ دُهْنًا في سِمْسِمٍ، فَالْهِبَةُ فَاسِدَةٌ، فإِنْ طَحَنَ وَسَلَّمَ لَمْ يَجُزْ[1].

[ملك الهبة] وَإِذَا كانَتِ الْعَيْنُ في يَدِ المَوْهُوبِ لَهُ، مَلَكَهَا بِالْهِبَةِ، وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فيهَا قَبْضًا[٢٤٤]، وَإِذَا وَهَبَ الأبُ لابْنِهِ الصَّغِيرِ هِبَةً، مَلَكَهَا الابْنُ بِالْعَقْدِ، فإِنْ وَهَبَ لَهُ أَجْنَبِيٌّ هِبَةً، تَمَّتْ بِقَبْضِ الأبِ، وَإِذَا وُهِبَ لِلْيَتِيمِ هِبَةٌ، فَقَبَضَهَا لَهُ وَلِيُّهُ جَازَ، فإِنْ كَانَ في حِجْرِ أُمِّهُ، فَقَبْضُهَا لَهُ جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ في حِجْرِ أَجْنَبِيٍّ يُرَبِّيهِ، فَقَبْضُهُ لَهُ جَائِزٌ.

وَإِنْ قَبَضَ الصَّبِيُّ الْهِبَةَ [(بِنَفسِهِ جَازَ)][2].

[هبة الجملة] (وَإِنْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ دَارًا جَازَ)[3]، وَإِنْ وَهَبَ واحِدٌ مِنَ اثْنَيْنِ دَارًا لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[4]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ

---

[٢٤٤] قوله: **(وإذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها بالهبة، وإن لم يجدد فيها قبضًا)**.

قال في الينابيع: يريد به إذا كانت العين في يده وديعة، أو عارية، أو مغصوبة، أو مقبوضة بالعقد الفاسد، أما لو كانت في يده رهنًا يحتاج إلى تجديد القبض، قال الإسبيجابي: بأن يرجع إلى موضع فيه العين، ويمضي وقت يتمكن من قبضها.

---

(١) «لأن الموهوب معدوم، والمعدوم ليس بمحل للملك، فوقع العقد باطلاً، فلا ينعقد إلا بالتجديد». الجوهرة ص ٤٢١.

(٢) المثبت من أ، ب، ج، واللباب، وكان في الأصل (بنفسه له جاز). وفي د (بنفسه وهو يعقل جاز) وفي متن الجوهرة (لنفسه جاز).

(٣) ما بين القوسين مؤخر في أ.

(٤) «لأن هذه هبة الجملة منهما، إذا التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع». الجوهرة، ص ٤٢٢.

وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ[٢٤٥].

[شروط الرجوع في الهبة]

وَإِذَا وَهَبَ هِبَةً لأَجْنَبِيٍّ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فيهَا[١]، إلاَّ أَنْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا، أَوْ تَزِيدَ زِيادةً مُتَّصِلَةً، أَوْ يمُوتَ أَحَدُ المتَعَاقِدَيْنِ، أَوْ تَخْرُجَ الْهِبَةُ مِنْ مِلْكِ الْمَوْهُوبِ له.

[هبة الصلة]

وَإِنْ وَهَبَ هِبَةً لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، فَلاَ رُجُوعَ فِيهَا، وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ للآخَرِ.

[ما يسقط الرجوع في الهبة]

وَإِذَا قَالَ المَوْهُوبُ لَهُ لِلوَاهِبِ: خُذْ هَذَا عِوَضًا عَنْ هِبَتِكَ، أَوْ بَدَلاً عَنْهَا، أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا، فَقَبَضَهُ الْوَاهِبُ سَقَطَ الرُّجُوعُ، وَإِنْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ المَوْهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا، فَقَبَضَ الوَاهِبُ الْعِوَضَ سَقَطَ الرُّجُوعُ.

[استحقاق الهبة]

(وَإِذَا اسْتُحِقَّ نِصْفُ الْهِبَةِ، رَجَعَ بِنِصْفِ الْعِوَضِ)[٢]، وَإِنِ اسْتُحِقَّ نِصْفُ الْعِوَض لَمْ يَرْجِعْ في الْهِبَةِ[٣]، إلاَّ أَنْ يَرُدَّ ما بَقِيَ مِنَ

---

[٢٤٥] قوله: **(وإن وهب من اثنين واحد لم يصح عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يصح).**

وقد اتفقوا على ترجيح دليل الإمام، واختار قوله أبو الفضل الموصلي، وبرهان الأئمة المحبوبي، وأبو البركات النسفي.

---

(١) «لأن المقصود بها التعويض للعادة، فيثبت الفسخ عند فواته إذ العقد يقبله». اللباب مع الجوهرة، ص ٤٢٣. وهذا هو المقصود لدى الفقهاء بـ (هبة الثواب): والمراد بها في الاصطلاح الفقهي: العطية التي يبتغي الواهبُ بها الثواب (العِوَض) من الموهوب له. معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٣٤٤.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من د.

(٣) في ب، د زيادة (شيء).

الْعِوَض ثُمَّ يَرْجِعَ[1].

وَلاَ يَصِحُّ الرُّجُوعُ[2] إلاَّ بِتَرَاضِيهِمَا، أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ.

وَإِذَا تَلِفَتِ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبَةُ فَاسْتَحَقَّهَا[3] مُسْتَحِقٌّ فَضَمَّنَ الْمَوْهُوبَ لَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْوَاهِبِ بِشَيْءٍ.

[الهبة بعوض] وَإِذَا وَهَبَ بِشَرْطِ الْعِوَضِ، اعْتُبِرَ التَّقَابُضُ في الْعِوَضَيْنِ، وَإِذَا تَقَابَضَا صَحَّ الْعَقْدُ[4] وَصَارَ في حُكْمِ الْبَيْعِ: يُرَدُّ بالْعَيْبِ، وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَتَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ.

[العمرى والرقبى] وَالعُمْرَىٰ[5] جَائِزَةٌ لِلْمُعْمَرِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ[6].

---

(١) في ب زيادة (في الهبة) وفي د (يرجع في كل الهبة).

(٢) في ب، د زيادة (في الهبة).

(٣) في أ العبارة (العين الموهوبة في يد الموهوب له)، واستحقها وفي ب، د (ثم استحقها).

(٤) في أ، ب، د (وكان).

(٥) العمرى نوع من الهبة، وهي في اللغة مأخوذة من العُمرْ: وهو مدة عمارة البدن بالحياة، يقال: أعمرته الدار.
أي: جعلت له سكناها عمره، وصورتها: أن يقول الرجل لآخر: أعمرتك داري هذه، أي هي لك عمري، أو ما عشت، أو مدة حياتك، أو ما حييت أو نحو ذلك: سميت لذلك لتقييدها بالعمر، فهي إذاً هبةُ شيء مدة عمر الموهوب له، أو الواهب لشرط الاسترداد وبعد موت الواهب أو الموهوب له. معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٢٥٠.

(٦) في ب، د (من بعد موته).

وَالرُّقْبَىٰ[1] بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ[2]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: جَائِزَةٌ[٢٤٦].

وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلاَّ حَمْلَهَا صَحَّتِ الْهِبَةُ، وَبَطَلَ الاِسْتِثْنَاءُ.

[أحكام الصدقة]

وَالصَّدَقَةُ كَالْهِبَةِ، لاَ تَصِحُّ إِلاَّ بِالْقَبْضِ، وَلاَ تَجُوزُ[3] فِي مُشَاعٍ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، وَإِذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بِشَيْءٍ جَازَ، وَلاَ يَجُوزُ[4] الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ.

[النذر بالتصدق]

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ، لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجِنْسِ ما تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِلْكِهِ، لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ، وَيُقَالُ لَهُ: أَمْسِكْ مِنْهُ مِقْدَارَ مَا تُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِكَ وَعِيَالِكَ إِلَى أَنْ تَكْسِبَ مَالاً، فَإِذَا اكْتَسَبْتَ مالاً تَصَدَّقْ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكْتَ.

---

[٢٤٦] قوله: (والرقبى باطلة عند أبي حنيفة ومحمد، قال أبو يوسف جائزة).

قال الإسبيجابي: وهو قول الشافعي، وصفته أن يقول: هذه الدار لك رقبى، والصحيح قولنا.

---

(١) الرقبى في اللغة من الارتقاب: وهو الانتظار، وفي الاصطلاح الفقهي: وهو نوع من العطية، وصورتها: أن يقول صاحب الدار ونحوها: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك حياتك، على إنك إن متّ قبلي عادت إليَّ، وإن مت أنا قبلك فهي لك ولعقبك. فكأنه يقول: هي لأيّنا بقي بعد صاحبه، أو لآخرنا موتاً، وقد سميت بذلك لأن كل واحدٍ منهما يرقب موت صاحبه وينتظره. المرجع السابق.

(٢) «فإذا سلمها إليه على هذا تكون عارية عندهما، يجوز له أخذها متى شاء، وقال أبو يوسف: هي هبة صحيحة». الجوهرة، ص ٦٢٧.

(٣) في ب، د زيادة (صدقة).

(٤) في أ، ب، د (ولا يصح).

كِتَابُ الْوَقْفِ(1)

[الملك في الوقف]

لاَ يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ الْوَقْفِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٢٤٧] إِلاَّ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ الْحَاكِمُ، أَوْ يُعَلِّقَهُ بِمَوْتِهِ، فيَقُولَ: إِذَا مُتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ المِلْكُ بِمُجَرَّدِ القَوْلِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ يَزُولُ المِلْكُ حَتَّى يَجْعَلَ لِلْوَقْفِ وَلِيًّا وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ[٢٤٨].

---

[٢٤٧] قوله: (**ولا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة**).

قال في الجواهر: مراده لا يلزم، فيصح الرجوع، ويجوز بيعه بعد الوقف؛ لا أن مراده لا حكم له أصلاً.

[٢٤٨] قوله: (**إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته...**).

قال في التحفة: بناء على دعوى صحيحة، وشهادة قائمة على ذلك، وإنكار الواقف، وهذا إذا كان من رأي القاضي أن الوقف صحيح لازم، لا يجوز نقضه بحال، وهو من أهل الاجتهاد. وقال أبو يوسف يزول بمجرد القول، قال في الجواهر: يصح

---

(1) «الوقف في اللغة: هو الحبس، يقال وقفتُ الدابة وأوقفتها أي: حبستها.

وفي الشرع: عبارة عن حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية، وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة إلى العباد فيزول ملك الواقف عنده إلى الله تعالى، فيلزم، ولا يباع ولا يرهن ولا يورث». الجوهرة ص ٤٣٠.

وَإِذَا صَحَّ[1] الوقْفُ ـ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ ـ خَرَجَ عَنْ مِلْكِ الوَاقِفِ، وَلَمْ يَدْخُلْ في مِلْكِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

[وقف المشاع]

وَوَقْفُ المُشَاعِ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ

الوقف في المشاع وغير المشاع سلّم إلى المتولي أو لم يسلم، ذكر جهة لا تنقطع أو تنقطع.

وقال محمد: لا يزول حتى يجعل للوقف وليًا فيسلّمه إليه، وقال في التحفة، والاختيار: ثم عند محمد لصحة الوقف أربعة شرائط: التسليم إلى المتولي، وأن يكون مفرزًا، وأن لا يشترط لنفسه شيئًا من منافع الوقف، وأن يكون مؤبدًا بأن يجعل آخره للفقراء.

قلت: الثالث ليس فيه رواية ظاهرة عنه، وسيأتي إن شاء الله تعالى. قال في الفتاوى الصغرىٰ في كتاب الإجارات، وفي آخر كتاب الوقف: إن الفتوى في جواز الوقف على قول أبي يوسف ومحمد، قال في الحقائق: قال في التتمة والعيون: الفتوى على قولهما، قال في مختارات النوازل: والفتوى اليوم على إمضائه. قال في الخلاصة: وأكثر أصحابنا أخذوا بقولهما. قال في منية المفتي: إن الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف ومحمد، ثم إن مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف، ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد. قال في المحيط: ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبًا للناس، ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد، وبه نفتي، ثم قال وقول محمد هو المختار للفتوى، قال في الخلاصة: إن أبا يوسف في قوله الأول ضيق غاية التضييق، كما هو قول أبي حنيفة، وفي قوله الآخر وسّع غاية التوسعة، ومحمد توسط بينهما، ولهذا أخذ عامة المشايخ بقوله، انتهى، وسيأتي مفصلاً والله أعلم.

---

(١) في ب، ج (وإذا استحق).

يَجُوزُ[٢٤٩].

[جهة الموقوف عليه]

وَلاَ يَتِمُّ الوَقْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، حَتَّى يَجْعَلَ آخِرَهُ لِجِهَةٍ لاَ تَنْقَطِعُ أَبَدًا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا سَمَّى فِيهِ جِهَةً تَنْقَطِعُ، جَازَ، وَصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ[٢٥٠].

---

[٢٤٩] قوله: **(ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف وقال محمد: لا يجوز)**.

قال في الهداية: هذا فيما يحتمل القسمة، فأما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد انتهى، وأكثر المشايخ، أخذوا بقول محمد، قال في الحقائق: وكذا لا يصح وقف المشاع عنده، وعليه الفتوى.

قال في التجنيس: وبه يفتى، قال في التجنيس والواقعات: رجل وقف مشاعًا، لم يجز عند محمد، وبه يفتي، فإن رفع إلى قاض فقضى بجوازه جاز في حق الكل؛ لأنه مختلف فيه فيصير متفقًا عليه باتصال القضاء به. قال في التجنيس، والفتاوى الكبرى: امرأة وقفت دارًا في مرضها على ثلاث بنات لها، وآخره للفقراء، ولامال لها غيرها، ولا وارث لها غيرهن، فثلث الدار وقف عند أبي يوسف، أما عند محمد فلا يجوز، وبه يفتي، وكذا في التسليم إلى المتولي. قال في التجنيس: إلا أن التسليم إلى المتولي عند أبي يوسف ليس بشرط، وعند محمد شرط، وبه يفتي، وقال في أرض جعلها وقفًا وزرعها، يتأتى على قول من لا يشترط في التسليم، أما على قول من يشترط التسليم، وهو المختار للفتوى لا يتأتى. قال قاضيخان في وقف الحُجرة تصير وقفًا إذا سلمها للمتولي، وعليه الفتوى.

[٢٥٠] قوله: **(ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد.. إلى قوله وإن لم يسمهم)**.

هذا أحد الروايتين عنه، وعنه: أنه يعود إلى الورثة، ذكره في

[وقف العقار] وَيَصِحُّ وَقْفُ الْعَقَارِ، وَلاَ يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ[٢٥١]. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً بِبَقَرِهَا وَأَكَرَتِهَا، وَهُمْ عَبِيدُهُ جَازَ[٢٥٢].

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجُوزُ حَبْسُ الْكُرَاعِ وَالسِّلاَحِ[٢٥٣].

المبسوط، وفي أجناس الناطفي، وقال فيه فحصل عنه روايتان، وصحح في الهداية رواية القدوري، وذكرها في مختارات النوازل، ثم قال: وقيل ذكر التأبيد شرط عند محمد، والصحيح أنه قول الكل.

قلت: لكن قد يستغنى عن ذكره بالعرف في الألفاظ. قال في التجنيس: قال أرضي موقوفة، أو قال جعلت أرضي هذه وقفًا، فإن هذه تكون وقفًا على الفقراء في قول أبي يوسف خاصة، وكان مشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، ونحن أيضًا نفتي بقوله لمكان العرف، إلا أن التسليم إلى المتولي شرط عند محمد وبه نفتي، وهكذا ذكر في الفتاوى الكبرى.

[٢٥١] قوله: **(ولا يجوز ما ينقل ويحول)**.

قال في الهداية: هذا على الإرسال ـ أي على الاطلاق ـ قول أبي حنيفة.

قلت: الفتوى في الوقف على قولهما، وفيه ما سيأتي، واختلفوا فيما فيه تعامل ظاهر، قال أبو يوسف: لا يجوز، وقال محمد: يجوز، قال في الهداية: وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد، وفي الخلاصة: وإليه ذهب عامة المشايخ، منهم السرخسي.

[٢٥٢] قوله: **(وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعة ببقرها وشربها وأكرتها وهم عبيده جاز)**.

قال في الهداية: ومحمد معه فيه.

[٢٥٣] قوله: **(قال محمد: يجوز حبس الكراع والسلاح)**.

قال في الهداية: معناه وقفه في سبيل الله، وأبو يوسف معه فيه

[أحكام الوقف] وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، وَلاَ تَمْلِيكُهُ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ مُشَاعًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، فَيَطْلُبَ الشَّرِيكُ الْقِسْمَةَ فَتَصِحُّ مُقَاسَمَتُهُ.

وَالوَاجِبُ: أَنْ يُبْدَأَ مِنْ [ارتفاع][1] الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ، شَرَطَ الوَاقِفُ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَشْرِطْ.

[وقف على سكنى ولده] وَإِنْ وَقَفَ دَارًا عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ، فَالْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ كَانَ فَقِيرًا، أَجَّرَهَا الْحَاكِمُ وَعَمَّرَهَا بِأُجْرَتِهَا، فَإِذَا عُمِّرَتْ[2] رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى.

[عمارة الوقف] وَما انْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الْوَقْفِ، وَآلَتِهِ، صَرَفَهُ الْحَاكِمُ فِي عِمَارَةِ الْوَقْفِ إِنِ احْتَاجَ إِلَيْهِ، وَإِنْ اسْتَغْنَى عَنْهُ أَمْسَكَهُ، حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى عِمَارَتِهِ فَيَصْرِفَهُ فِيهَا، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ.

وَإِذَا جَعَلَ الْوَاقِفُ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ أَوْ جَعَلَ الْوِلاَيَةَ إِلَيْهِ

على ما قالوا، وهذا استحسان، ووجهه الآثار المشهور فيه، والكراع: الخيل، قال في الجواهر: تخصيص أبي يوسف في الضيعة، وتخصيص محمد في الكراع باعتبار أن الرواية نصًا جاءت من أبي يوسف في الضيعة ببقرها، وفي الكراع جاءت عن محمد نصًا إلا أن ذكر أبي يوسف لأجل خلاف محمد، وذكر محمد لأجل أبي يوسف انتهى. وقد علمت أن الفتوى في الوقف على قولهما والله أعلم.

---

(١) المثبت من جميع النسخ، وفي الأصل (ريع).

(٢) عمرت، أي: انقضت مدة إجارتها.

جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ[٢٥٤].

---

[٢٥٤] قوله: **(وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه، جاز عند أبي يوسف)**.

أما الفصل الأول فقال في الهداية: ولا يجوز على قياس قول محمد، وقيل: الخلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض، أي قبض المتولي. وقيل: هي مسألة مبتدأة، قال في الشرح: وهو أوجه، وقال قاضيخان: قال الفقيه أبو جعفر وليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة، وقال في الذخيرة: وليس فيه عن محمد رواية ظاهرة في هذه الصورة، واختلف المشايخ على قوله، بعضهم قال: لا يجوز عنده؛ لأن الإخراج من يده والتسليم للمتولي شرط، وبعضهم قالوا: على قول محمد يجوز، وكان الفقيه أبو بكر الإسكاف يجيز أن يشترط الواقف لنفسه الأكل، فيقول: على أني آكل منه، ولا يجيز الوقف على نفسه، وكان يقول: الوقف على نفسه خرج مخرج الفساد، فيبطل، وشرط الأكل لنفسه خرج بعد خروج الوقف على وجه الصحة، فيصح، قال الطحاوي في كتاب اختلاف الفقهاء: إنما يصح الوقف في منافع الأشياء التي يملكها الواقف فيجعلها لغيره، فلا يجوز شرطها لنفسه؛ لأنه لا يجوز أن يملك نفسه ما هو مالكه، وأما عمر رضي الله عنه فإنما شرط ذلك لمن يليه من غيره.

قال قاضيخان: ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف، وقالوا: يجوز الوقف والشرط جميعًا.

وذكر الصدر الشهيد: أن الفتوى على قول أبي يوسف ترغيبًا للناس في الوقف، وقال في الفتاوى الصغرى: نص شيخ الإسلام في وقفه، الفتوى على أنه يجوز.

وقال في التتمة: ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف، وعليه الفتوى ترغيبًا للناس في الوقف، واعتمده النسفي، وأبو الفضل الموصلي.

. . . .

وأما الفصل الثاني فاعتمده النسفي، وقال الطحاوي: ولما لم يذكر النبي ﷺ لعمر إخراجها عن يده دل على جوازه غير مقبوض.

قلت: وقال الخصاف: حدثنا الواقدي قال: قال لي أبو يوسف ما عندك في وقف عمر بن الخطاب؟ فقلت حدثنا أبو بكر بن عبد الله عن عاصم بن عبد الله، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، قال: شهدت كتاب عمر حين وقف وقفه أنه في يده، فإذا توفي فهو إلى حفصة رضي الله عنهما، فلم يزل عمر يلي وقفه إلى أن توفي، ولقد رأيته هو بنفسه يقسم ثمرة تمغ في السنة التي توفي فيها، ثم صار إلى حفصة. فقال أبو يوسف: هذا الذي أخذنا به، قال في الهداية: إنه ظاهر المذهب، واستدل له دون مقابله، وخالف ذلك في التجنيس فقال:

- رجل وقف وقفًا ولم يذكر الولاية لأحد، فالولاية للواقف، وهو أولى بالقيام عليه. هكذا ذكر هنا، وهذا يتأتى على قول أبي يوسف؛ لأن التسليم عنده للمتولي ليس بشرط، إنما لا يتأتى على قول محمد، وبقول محمد يفتى.

- رجل وقف ضيعة له وأخرجها من يده إلى القيّم ثم أراد أن يأخذها منه، فهذا على وجهين: إما أن شرط لنفسه في الوقف، أن إليه العزل والإخراج من يد القيم، أو لم يشرط. ففي الوجه الأول: له ذلك؛ لأن شرط الواقف يراعى. وفي الوجه الثاني على قول محمد ليس له ذلك، وفي قول أبي يوسف له ذلك بناء على أن الوقف لا يصح إلا بالتسليم إلى المتولي عند محمد، ولا يكون المتولى وكيل الواقف. وعند أبي يوسف يصح، فيكون المتولى وكيل الواقف، فله أن يعزله عن الوكالة. ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، وهذا أخذ به الفقيه أبو الليث، ومشايخ بخاري يفتون بقول محمد، وبه نفتى.

فرع: الواقف إذا شرط في الوقف الولاية لنفسه، ولأولاده في

. . . .

عزل القُوّام والاستبدال بهم، جاز، نص عليه في السير الكبير. فلو لم يشترط، قال محمد: لا ولاية له، والولاية للقيّم، ولو مات لا ولاية لوصيّه. وعن أبي يوسف يصح بدون التسليم فإذا سلم كان وكيلاً ينعزل بموته، إلا إذا جعله في حياته وبعد وفاته فحينئذٍ يصير قيّمًا في حياته وبعد وفاته، والفتوى على قول محمد.

ـ رجل قال: جعلت حجرتي لدُهْن سراج المسجد ولم يزد على هذا، صارت الحجرة وقفًا على المسجد كما قال، حتى لو أراد أن يرجع لا يملك، يريد به بعد التسليم إلى المتولي، على ما اخترناه للفتوى، وليس للمتولي أن يصرف إلى غير الدهن.

ـ رجل قال: أرضي هذه صدقة موقوفة؛ فإنها تكون وقفًا إلا أن التسليم إلى المتولي عند أبي يوسف ليس بشرط، وعند محمد شرط، وبه نفتي انتهى.

قال قاضيخان: رجل وقف أرضًا على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره، ذكر هلال، والناطفي: أن الولاية يكون للواقف. وذكر محمد في السير الكير: من أنه إذا وقف ضيعة وأخرجها إلى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك، إلاأن يشترط الولاية لنفسه، وكذا لو مات الواقف وله وصيّ فالولاية تكون للقيم دون الوصيّ.

ـ ومن المشايخ من قال: الواقف أحق بالولاية، وله أن يأخذها من المتولي ما لم يقض القاضي، يعني: ما لم يقض القاضي بلزوم الوقف. هذه المسألة بناء على أن عند محمد التسليم للمتولي شرط لصحة الوقف، فلا تبقى ولاية بعد التسليم، إلا أن يشترط الولاية لنفسه، أما على قول أبي يوسف: التسليم إلى المتولي ليس بشرط، فكانت الولاية للواقف وإن لم يشترط الولاية لنفسه.

ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف، ومشايخنا أخذوا بقول محمد انتهى. فأفاد أن عند محمد يجوز أن يشترط الولاية لنفسه،

[زوال الملك عن المسجد]

وَإِذَا بَنَى مَسْجِدًا، لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يُفْرِزَهُ عَنْ مِلْكِهِ: بِطَرِيقِهِ، وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ بالصَّلاَةِ فِيهِ، فإِذَا صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّد.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: «جَعَلْتُهُ مَسْجِدًا»[٢٥٥](١).

وأورد على هذا في شرح الهداية: أن مقتضى اشتراط محمد التسليم إلى القيّم أن لا يثبت للواقف ولاية، وإن شرطها لنفسه؛ لأنه ينافي هذا الشرط.

أجيب بوجهين: أحدهما: أن تأويل ذلك أن يكون شَرَطَ الولاية لنفسه، ثم سلّمها للمتولي فإن الولاية تكون له، والآخر: أن معنى قول محمد إن شرط الولاية لنفسه، فهي له، أنه إذا اشترط الولاية لنفسه، يسقط شرط التسليم عند محمد أيضًا؛ لأن شروط الواقف تراعى، ومن ضرورته سقوط التسليم.

قال السِّغناقي في النهاية: كذا وجدت في موضع بخط ثقة. انتهى.

قلت: فعلى هذا مسألة الكتاب، لا خلاف فيها، وإنما الخلاف فيما إذا لم يشترط، وعلى الجواب الأول أنه لا يستغنى عن التسليم مع الشرط، وقد تقدم اختيار المتأخرين لقول محمد. والله أعلم.

[٢٥٥] قوله: **(وإذا بنى مسجدًا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه.. إلى جعلته مسجدًا)**.

قال في الهداية: أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، وأما الصلاة فيه؛ فلأنه لا بد من التسليم عن عند أبي حنيفة ومحمد.

قال قاضيخان: قال محمد ـ وهو قياس قول أبي حنيفة ـ لا يزول ملكه قبل التسليم، وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي.

---

(١) في د زيادة (وقال محمد رحمه الله تعالى إذا صلّى بالجماعة زال ملكه).

. . . .

قلت: فقد استفدنا موافقة شمس الأئمة لمن تقدم في اشتراط التسليم، قال في الهداية: ثم تكفي صلاة الواحد فيه، في رواية عن أبي حنيفة، وكذا عن محمد، وعن محمد أنه يشترط الصلاة بالجماعة.

قال قاضيخان: وعن أبي حنيفة فيه روايتان: في رواية الحسن عنه: يشترط أداء الصلاة بالجماعة بإذنه اثنان فصاعدًا، كما قال محمد، وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة: إذا صلّى واحد بإذنه، يصير مسجدًا إلا أن بعضهم قالوا: إذا صلى فيه واحد بأذان وإقامة. وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة، والصحيح رواية الحسن؛ لأن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة، أما الواحد يصلي في كل مكان، وعلى قول أبي يوسف التسليم ليس بشرط لا في المسجد ولا في غيره من الأوقاف، فإذا قال: جعلت هذا مسجدًا وأذن للناس بالصلاة فيه، يتم ذلك، ثم على الرواية التي لا يشترط أداء الصلاة بالجماعة عند أبي حنيفة، إذا بنى مسجدًا وصلّى هو فيه وحده، هل يصير مسجدًا؟ اختلفوا فيه قال بعضهم: يصير مسجدًا، إلا أن محمدًا ذكر في الكتاب أن على قول أبي حنيفة لا يصير مسجدًا حتى يُصلَّى فيه. وقوله يُصلّى فيه فعل ما لم يسم فاعله، فيدخل فيه الباني وغيره، وقال بعضهم: صلاته لا تكفي، وهو الصحيح؛ لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض للعامة، وقبضه لا يكفي فكذلك صلاته.

- ولو بنى مسجدًا وسلّمه للمتولي هل يصير مسجدًا قبل أداء الصلاة؟ لا رواية فيه عن أصحابنا، واختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يصير مسجدًا ويتم كما يتم سائر الأوقاف بالتسليم إلى المتولى، وقال بعضهم: لا يصير مسجداً بالتسليم إلى المتولي وهو اختيار شمس الأئمة؛ لأن قبض كل شيء يكون بما يليق به،

[زوال ملكية الخان والرباط]

وَمَنْ بَنَى سِقَايَةً لِلمُسْلِمينَ، أَوْ خَانًا يَسْكُنُهُ بَنُو السَّبِيلِ، أَوْ رِبَاطًا، أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبُرَةً، لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ[٢٥٦]. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ مِلْكُهُ بِالْقَوْلِ[٢٥٧]. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السِّقَايَةِ، وَسَكَنُوا الْخَانَ، وَالرِّبَاطَ، ودَفَنُوا في المَقْبُرَةِ، زَالَ المِلْكُ[٢٥٨].

كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارّة فيه بإذنه انتهى.

واستفدنا منه أن ما روى عن محمد رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح، وأن عند أبي يوسف الإذن بالصلاة مع قوله جعلته مسجدًا، وهو زيادة على ما في الكتاب.

[٢٥٦] قوله: **(ومَن بنى سقاية للمسلمين أو خانًا إلى قوله حتى يحكم به حاكم).**

كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد؛ فإنه لا يحتاج إلى الحكم.

[٢٥٧] قوله: **(وقال أبو يوسف يزول ملكه بالقول).**

كما هو أصله.

[٢٥٨] قوله: **(وقال محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك).**

لأن التسليم عنده شرط وتسليم هذه بما ذكر، ويكتفي بالواحد في التسليم الموجب لزوال الملك، وقد علمت أن المتأخرين اختاروا قول محمد في اشتراط التسليم.



كتاب الغصب[1]

[الضمان في الغصب]

وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِمَّا لَهُ مِثْلٌ، فَهَلَكَ في يَدِهِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مِثْلِهِ، وَإِنْ كانَ مِمَّا لا مِثْلَ لَهُ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْغَصْبِ، وَعَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ الْعَيْنِ المَغْصُوبَةِ، فإِنِ ادَّعَى هَلاكَهَا، حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لأَظْهَرَهَا[2]، ثُمَّ قَضَى عَلَيْهِ بِبَدَلِهَا.

[حقيقة الغصب]

وَالْغَصْبُ فيمَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، وَإِذَا غَصَبَ عَقَارًا فَهَلَكَ في يَدِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ[3] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ[٢٥٩]، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَضْمَنُهُ، [4] وَمَا نَقَصَ مِنْهُ بِفِعْلِهِ وَسُكنَاهُ، ضَمِنَهُ فِي

---

[٢٥٩] قوله: **(وإذا غصب عقارًا فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف الخ)**.

قال الإسبيجابي: وقال محمد يضمن، وبه قال الشافعي، والصحيح قولنا، واعتمده النسفي، والمحبوبي، وصدر الشريعة، والموصلي. والله الموفق.

---

(١) «الغصب في اللغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب سواء كان مالاً أو غير مال.

وفي الشرع عبارة: عن أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده عنه». الجوهرة، ص ٤٣٧.

(٢) في أ، ب، د: (أظهرها).

(٣) في ب (فلا ضمان عليه).

(٤) في ج زيادة: (كهدمه).

قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

[هلاك المغصوب] وَإِذَا هَلَكَ المَغْصُوبُ فِي يَدِ الغَاصِبِ بفعْله أَوْ بغَيْرِ فِعْلِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ، وَإِنْ نَقَصَ فِي يَدِهِ، فعليهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ.

[خيار المالك] وَمَنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ، فَمَالِكُهَا بالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قيمَتَهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا، وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ خَرْقًا يَسِيرًا، ضَمِنَ نُقْصَانَهُ، وَإِنْ خَرَقَهُ خَرْقًا كَثِيرًا[1] يُبْطِلُ عَامَّةَ مَنْفَعَتِهِ، فلِمَالِكِهِ أَنْ يُضَمِّنَهُ جَمِيعَ قيمَتِهِ[٢٦٠].

[تغير المغصوب] وَإِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ المَغْصُوبَةُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ، حَتَّى زَالَ اسْمُهَا وَأَعْظَمُ مَنَافِعِهَا، زَالَ مِلْكُ المَغْصُوبِ مِنْهُ عَنْهَا، وَمَلَكَهَا الْغَاصِبُ، وَضَمِنَهَا، وَلَمْ يَحِلَّ لَهُ الانْتِفَاعُ بِهَا، حَتَّى يُؤَدِّيَ بَدَلَهَا، وَهٰذَا كَمَنْ غَصَبَ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا، أَوْ

---

[٢٦٠] قوله: **(وإن خرقه خرقًا كبيرًا بحيث تبطل عامة منافعه، فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته).**

قال في الهداية: والصحيح، أن الفاحش ما يفوت به بعض العين، وجنس المنفعة، ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان؛ لأن محمدًا جعل في الأصل قطع الثوب نقصانًا فاحشًا، والفائت به بعض المنافع، وكذا قال في الاختيار، ولفظه: واختلفوا في العيب الفاحش قيل: هو أن يوجب نقصان ربع القيمة فما زاد، وقيل: ينقص به نصف القيمة، والصحيح: ما يفوت به بعض المنافع، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنافع، بل يدخله نقصان عيب.

---

(١) في ب، د: (كبيراً).

طَبَخَهَا، أَوْ غَصَبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا، أَوْ حَدِيدًا فاتَّخَذَهُ سَيْفًا، أَوْ صُفْرًا فَعَمِلَهُ آنِيَةً.

[غَيْر الذهب إلى دنانير]

وَإِنْ غَصَبَ فِضَّةً أَوْ ذَهَبًا، فَضَرَبَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، أَوْ آنِيَةً، لَمْ يَزُلْ مِلْكُ مَالِكِهَا عَنْهَا عِنْدَ أَبِي حنيفة[٢٦١]، وَمَنْ غَصَبَ سَاجَةً[٢٦٢](١)، فَبَنَى عَلَيْهَا، زَالَ مِلْكُ مالِكِهَا عَنْهَا وَلَزِمَ الغَاصِبَ قيمَتُهَا.

[غصب الأرض فغرسها]

وَمَنْ غَصَبَ أَرْضًا، فغَرَسَ فيهَا أَوْ بَنَى، قيلَ لَهُ: اقْلَعِ الغَرْسَ والبِنَاءَ وَرُدَّهَا فَارِغَةً، فَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ تَنْقُصُ بِقَلْعِ ذلِكَ، فلِلمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيمَةَ البِنَاءِ وَالغَرْسِ مَقْلُوعًا،

---

[٢٦١] قوله: **(ومن غصب فضة أو ذهبًا فضربها دراهم أو دنانير لم يزل ملك مالكها عند أبي حنيفة)**.

قال في الهداية: فيأخذها ولا شيء للغاصب، وقالا: يملكها الغاصب وعليه مثلها، وأخّر صاحب الهداية دليل الإمام، وضمنه جواب دليلهما واختاره المحبوبي، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، وصدر الشريعة.

[٢٦٢] قوله: **(ومن غصب ساجة)**.

قال أبو نصر الأقطع: قال أبو الحسن الكرخي والمسألة موضوعة على أنه بنى حول الساجة أنه غير ظالم فلا يجوز نقضه، أما إذا بنى على نفس الساجة فهو متعد فيه، فيجوز نقضه، وظاهر المذهب أن حق المالك سقط في الوجهين وهو الصحيح، والله أعلم.

---

(١) الساجة ـ بالجيم ـ شجر عظيم جدًا. ولا ينبت إلا ببلاد الهند». اللباب (مع الجوهيرة)، ص ٤٤١.

فَيَكُونَ لَهُ.

[تحويل المغصوب]

وَمَنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ أَحْمَرَ، أَوْ سَوِيقًا فَلَتَّهُ بِسَمْنٍ، فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ ثَوْبِهِ أَبْيَضَ، وَمِثْلَ السَّوِيقِ، وَسَلَّمَهَا لِلْغَاصِبِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُمَا، وَضَمِنَ مَا زَادَ الصَّبْغُ وَالسَّمْنُ فِيهِمَا.

[ملك الغاصب]

وَمَنْ غَصَبَ عَيْنًا فَغَيَّبَها، فَضَمَّنَهُ المَالِكُ قِيمَتَها، (مَلَكَها الغَاصِبُ)[1].

وَالْقَوْلُ في الْقِيمَةِ: قَوْلُ الْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِه، إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ المالِكُ الْبَيِّنَةَ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ ظَهَرَتِ العَيْنُ وَقِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِمَّا ضَمِنَ، وَقَدْ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ المالِكِ، أَوْ بِبَيِّنَةٍ أَقَامَهَا، أَوْ بِنُكُولِ الْغَاصِبِ عَنِ اليَمِينِ، فَلاَ خِيَارَ لِلْمَالِكِ، وَإِنْ كَانَ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ الغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ، فَالمَالِكُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ العَيْنَ وَرَدَّ العِوَضَ.

[نماء المغصوب]

وَوَلَدُ المَغْصُوبَةِ، وَنَمَاؤُهَا، وَثَمَرَةُ البُسْتَانِ المَغْصُوبِ، أَمَانَةٌ في يَدِ الْغَاصِبِ، فَإِنْ هَلَكَ[2] فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ، إِلاَّ أَنْ يَتَعَدَّى فِيهَا؛ أَوْ يَطْلُبَهَا مالِكها فَيَمْنَعَهَا إِيَّاهُ، وَمَا نَقَصَتِ الْجَارِيَةُ بِالْوِلاَدَةِ[3] في ضَمَانِ الغَاصِبِ، فَإِنْ كَانَ في قِيمَةِ الوَلَدِ وَفَاءٌ بِهِ جُبِرَ النُّقْصَانُ بِالوَلَدِ، وَسَقَطَ ضَمانُهُ عَنِ الغاصِبِ، وَلاَ يَضْمَنُ

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.
(٢) في د زيادة (في يده).
(٣) في د زيادة (فهي).

الغاصِبُ مَنافِعَ ما غَصَبَهُ، إلاَّ أَنْ يَنقُصَ باسْتِعْمَالِهِ، فيَغْرَمَ النُّقْصَانَ.

[استهلاك الخمر]

وَإِذَا اسْتَهْلَكَ المُسْلِمُ خمْرَ الذِّميِّ، أَوْ خِنْزِيرَهِ، ضَمِنَ قيمَتَهُمَا، وَإِنِ اسْتَهْلَكَهُمَا المُسْلِمُ عَلَى المُسْلِمِ، لَمْ يَضْمَنْ.



كتاب الوديعة[1]

[الوديعة أمانة]

الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ في يَدِ المُودَعِ، إِذَا هَلَكَتْ[2] لَمْ يَضْمَنْهَا، وَلِلْمُودَعِ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ، وَبِمَنْ[3] في عِيَالِهِ، فَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِمْ أَوْ أَوْدَعَهَا ضَمِنَ إِلاَّ أَنْ يَقَعَ في دَارِهِ حَرِيقٌ فَيُسَلِّمَهَا إِلَى جَارِهِ، أَوْ يَكُونَ في سَفِينَةٍ يَخَافُ الغَرَقَ، فَيُلْقِيْهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى.

[ضمان الوديعة]

وَإِنْ خَلَطَهَا المُودَعُ بِمَالِهِ حَتَّى لا تَتَمَيَّزْ، ضَمِنَهَا[٢٦٣]، فَإِنْ

---

[٢٦٣] قوله: **(وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها)**.

ولا سبيل للمودع عليها عند الإمام، واختار الأربعة المذكورون قبله قول الإمام.

مسألة: قال له حللني من كل حق لك عليّ، ففعل وأبرأه، فإن كان صاحب الحق عالمًا بما عليه بريء المديون حكمًا وديانة، وإن لم يعلم بريء في الحكم، ولا يبرأ ديانة في قول محمد، وقال أبو يوسف يبرأ، وعليه الفتوى.

---

(١) الوديعة لغة مأخوذة من ودّعت الشيء: إذا تركته.
«وفي الشرع: عبارة عن ترك الأعيان مع من هو أهل للتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك» الجوهرة ص ٢٤٨. وهي اسم أيضًا لما يحفظه المودع كما عبر بذلك المصنف رحمه الله تعالى.

(٢) في د زيادة (في يده).

(٣) في أ، ب (ومن).

طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَحَبَسَهَا عَنْهُ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهَا، ضَمِنَهَا، وَإِنِ اخْتَلَطَتْ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ. فَهُوَ شَرِيكٌ لِصَاحِبِهَا، وَإِنْ أَنْفَقَ الْمُودَعُ بَعْضَهَا[1]، ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهُ، فَخَلَطَهُ بِالْبَاقِي[2]، ضَمِنَ الْجَمِيعَ.

[تعدي المودَع]

وَإِذَا تَعَدَّى الْمُودَعُ فِي الْوَدِيعَةِ - بِأَنْ كَانَتْ دَابَّةً فَرَكِبَهَا، أَوْ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ، أَوْ عَبْدًا فَاسْتَخْدَمَهُ، أَوْ أَوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ - ثُمَّ أَزَالَ التَّعَدِّيَ وَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ، زَالَ الضَّمَانُ، فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا، فَجَحَدَهَا إِيَّاهُ[3] (فَهَلَكَتْ)[4]، ضَمِنَهَا، فَإِنْ عَادَ إِلَى الاعْتِرَافِ لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ.

وَلِلْمُودَعِ أَنْ يُسَافِرَ بِالْوَدِيعَةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ.

[طلب أحد الشريكين الوديعة]

وَإِذَا أَوْدَعَ رَجُلَانِ عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيعَةً، ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا فَطَلَبَ نَصِيبَهُ مِنْهَا، لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْئًا حَتَّى يَحْضُرَ الآخَرُ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٢٦٤]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَصِيبَهُ.

---

[٢٦٤] قوله: **(وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة، ثم حضر أحدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيئًا حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة).**

الهداية: الخلاف في المكيل والموزون، واعتمد قول الإمام المذكورون قبله.

---

(١) في د زيادة مسألة (وإن أنفق المودع بعضها وهلك الباقي، ضمن ذلك القدر).

(٢) في د زيادة (فتلف).

(٣) في ب (فجحدها إياها) وفي د (فجحده إياها).

(٤) ساقط من أ، ب، د.

[جعل الوديعة عند رجلين]

وَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْد رجُلَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يُقْسَمُ، لم يَجُزْ أَنْ يَدفَعَهُ أَحَدُهُمَا إِلَى الآخرِ، وَلَكِنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ، فيَحْفظ كلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لا يُقْسَمُ، جَازَ أَنْ يَحْفَظَهُ أَحَدُهُمَا بإِذْنِ الآخر.

[الشرط غير المفيد]

وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ لِلْمُودَعِ: «لاَ تُسَلِّمْهَا إِلى زَوْجَتِكَ!» فَسَلَّمَهَا إِلَيْهَا، لَمْ يَضْمنْ. وَإِنْ قَالَ لَهُ: «احْفَظْها فِي هَذَا الْبَيْتِ» فَحَفِظَهَا في بَيْتٍ آخَرَ مِنَ الدَّارِ، لَمْ يَضْمَنْ[1]، وَإِنْ حَفِظَهَا في دَارٍ أُخْرَى ضَمِنَ.

(١) حيث إنه لا يمكنه إقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وإن كان مفيدًا.



كتابُ العارية[1]

[بم تصح العارية]

العَارِيَةُ جَائِزَةٌ، وَهِيَ: تَمْلِيكُ المَنَافِعِ[٢٦٥] بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ: أَعَرْتُكَ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الأَرْضَ، وَمَنَحْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هذِهِ الدَّابَّةِ، إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِ الْهِبَةَ، وَأَخْدَمْتُكَ هذَا الْعَبْدَ، وَدَارِي لَكَ سُكْنَى، وَدَارِي[2] لَكَ عُمْرَى سُكْنَى.

وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ.

وَالعَارِيَةُ أَمانَةٌ[3]: إِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا.

[استعمال المستعير]

وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَاجِرَ مَا اسْتَعَارَهُ، وَلاَ يَرْهَنَهُ، وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ إِذا كَانَ مِمَّا لاَ يَخْتَلِفُ باخْتِلاَفِ المُسْتَعْمِلِ[٢٦٦].

---

[٢٦٥] قوله: (تمليك المنافع).

قال أبو نصر: هو صحيح، وإن كان أبو الحسن يقول: إباحة.

[٢٦٦] قوله: (وله أن يعيره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل).

---

(١) العارية في اللغة: مشتقة من التعاور، وهو التناوب والتداول.
وفي الاصطلاح: «هي عقد تبرع بالمنفعة». معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٢٣٦.
وعرفها الحدادي بأنها «عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض». كما بيّنها المؤلف. وسميت عارية؛ لتعريها عن العوض. الجوهرة، ص ٤٥٢.

(٢) في د (ودارك).

(٣) في د زيادة (في يد المستعير).

وَعَارِيَّةُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ قَرْضٌ.

[استعارة الأرض]

وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِيَبْنِيَ فِيهَا، أَوْ يَغْرِسَ نَخْلاً، جَازَ، وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا، وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقَّتَ الْعَارِيَّة، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ وَقَّتَ الْعَارِيَةَ فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ، ضَمِنَ المُعِيرُ مَا نَقَصَ الْبِنَاءُ، وَالْغَرْسُ بِالْقَلْعِ.

[أجرة رد العارية]

وَأُجْرَةُ رَدِّ الْعَارِيَةِ على المسْتَعِيرِ، وَأُجْرَةُ رَدِّ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ، وَأُجْرَةُ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ عَلَى الغَاصِبِ.

[ضمان العارية]

وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا إِلى إِصْطَبلِ مَالِكِهَا(1)، لَمْ يَضْمَنْ[٢٦٧]، وَإِنِ اسْتَعَارَ عَيْنًا فَرَدَّهَا إِلى دَارِ مَالِكِهَا، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ [لم يضمن](2)، وَإِنْ رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ المَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ.

الهداية: هذا إذا كانت العارية مطلقة.

[٢٦٧] قوله: **(فردها إلى إصطبل مالكها لم يضمن).**

الهداية، وهذا استحسان.

---

(١) في د زيادة (فهلكت).

(٢) المثبت من ب، د، ج. وفي أ (يضمن).

كتاب اللقيط[1]

اللَّقِيط: حُرٌّ مُسْلِمٌ، وَنَفَقَتُهُ مِنْ بيْتِ المَالِ.

[دعوى البُنوّة] فإِنِ التَقَطَهُ رَجُلٌ، لَمْ يَكُنْ لغَيْرِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ، فإِنِ ادَّعَى مُدَّعٍ أَنَّهُ ابْنُهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ[2]، وَإِنِ ادَّعَاهُ آثْنَانِ، وَوَصَف أَحَدُهُمَا عَلاَمَةً فِي جَسَدِهِ، فَهُوَ أَوْلَى بِهِ.

[ديانة اللقيط] وَإِذَا وُجِدَ في مِصْرٍ مِنْ أَمْصَار المُسْلِمِينَ، أَوْ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهُمْ، فَادَّعَى ذِمِّيٌّ أَنَّهُ ابْنُهُ، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَكَانَ مُسْلِمًا، وَإِنْ وُجِدَ في قَرْيَةٍ مِنْ قُرَى أَهْلِ الذِّمَّة، أَوْ في بِيعَةٍ، أَوْ كَنِيسَةٍ كَانَ ذِمِّيًا.

[اللقيط حر] وَمَنِ ادَّعَى أَنَّ اللّقِيطَ عَبْدُهُ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، فإِنِ ادَّعَى عَبْدٌ أَنَّهُ ابْنُهُ، ثَبتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وكَانَ حُرًّا.

وَإِنْ وُجِدَ مَعَ اللّقِيطِ مَالٌ مَشْدُودٌ عَلَيْهِ، فَهُوَ لَهُ.

[تصرفات اللقيط] وَلاَ يَجُوزُ تَزْوِيجُ المُلْتَقِطِ[3]، وَلاَ تَصرُّفُهُ فِي مَالِ اللّقِيطِ،

---

(١) «اللقيط اسم لمنبوذ من بني آدم، نبذ خوفًا من العيلة أو فرارًا من التهمة، مضيعه آثم ومحرزه غانم. .». الجوهرة، ص ٢١.

(٢) في د زيادة (مع يمينه).

(٣) في د زيادة (اللقيط).

وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ الهِبَةَ، وَيُسَلِّمَهُ فِي صِنَاعَةٍ وَيُؤَاجِرَهُ[٢٦٨].

---

[٢٦٨] قوله: (ويؤاجره).

قال في الهداية، وفي الجامع الصغير: لا يجوز أن يؤاجره، ذكره في الكراهية، وهو الأصح. وقال المحبوبي: (ولا إجارته في الأصح). وعلى هذا مشى النسفي وصدر الشريعة.

كتاب اللقطة(1)

اللقَطَةُ: أَمَانَةٌ، إِذا أَشْهَدَ المُلْتَقِطُ أَنهُ يأْخُذُهَا لِيَحْفَظَهَا، وَيَرُدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا[269].

فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ عَرَّفَهَا أَيَّامًا[270]، وَإِنْ

[تعريف اللقطة]

---

[269] قوله: **(اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه إنما يأخذها ليحفظها، ويردها على صاحبها)**.

قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة، فإن ترك الإشهاد على ذلك وأخذها، ضمن. وقالا: الإشهاد غير واجب، والقول قوله مع يمينه أنه أخذها ليردها، والصحيح: قول أبي حنيفة، واعتمده البرهاني، والنسفي وصدر الشريعة.

[270] قوله: **(وإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أيامًا)**.

قال في الهداية معناه: على حسب ما يرى، وإن كانت عشرة فصاعدًا عرّفها حولاً معناه: على حسب ما يرى، هذه رواية عن أبي حنيفة، يعنى به هذا التفصيل المذكور في الكتاب، وقدّره محمد في الأصل بالحول من غير تفصيل بين الكثير والقليل، وقيل: الصحيح أن شيئًا من هذه المقادير ليس بلازم، ويفوض

---

(1) «اللقطة ـ بإسكان القاف وتحريكها ـ وهي اسم لما يلتقط من المال». الجوهرة، ص ٤٥٨.

«وتطلق في الاصطلاح الشرعي: على المال الضائع من ربه يلتقطه غيره». معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٢٩١.

كَانَتْ عَشَرَةً فَصَاعِدًا عَرَّفَهَا حَوْلاً[(١)]، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا[(٢)] وَإِلاَّ تَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا[(٣)] فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُلْتَقِطَ.

[اللقطة بهيمة الأنعام]

وَيَجُوزُ الالْتِقَاطُ فِي الشَّاةِ، وَالْبَقَرَةِ، وَالْبَعِيرِ، فَإِنْ أَنْفَقَ الْمُلْتَقِطُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ، وَإِنْ أَنْفَقَ بِأَمْرِهِ[(٤)]، كَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا[(٥)][٢٧١].

فيه إلى رأي الملتقط يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم أنه يتصدق بها الخ.

قال الشارح وهذا اختيار شمس الأئمة.

قلت: وقال في الينابيع: وعليه الفتوى، وقال في الجواهر: والأصح أن هذا التقدير غير لازم، والصحيح إذا علم بالظن أن صاحبه قعد عن الطلب، وقال في مختارات النوازل: والصحيح أن التقدير في مدة التعريف غير لازم، بل مفوض فيه إلى رأي الملتقط، قال الإمام المحبوبي: وقد عرفت مدة لا يطلب بعدها في الصحيح، وفي المضمرات: وعليه الفتوى.

[٢٧١] قوله: **(وإن أنفق بأمره كان ذلك دينًا على صاحبها)**.

هذا يقتضي أن للملتقط الرجوع بالنفقة من غير أمر القاضي بها، وهو قول بعض المشايخ، لكن المصنف قال بعد ذلك: **(وجعل النفعة دينًا)** وهذا يشير إلى أنه إنما يرجع إذا شرط القاضي الرجوع على المالك.

---

(١) في د زيادة مع اختلاف (عرفها شهرًا، وإن كانت أو أكثر عرفها حولاً).

(٢) في د زيادة (دفعها) وفي أ (ردها) وفي ب (فيها).

(٣) في د زيادة (وهو قد تصدق بها).

(٤) في د (بإذنه).

(٥) في أ، ب، د (صاحبها).

[نظر الحاكم في اللقطة]

وَإِذَا رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ، نَظَرَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ لِلْبَهِيمَةِ مَنْفَعَةٌ آجَرَهَا، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ أُجْرَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْفَعَةٌ، وَخَافَ أَنْ تَسْتَغْرِقَ النَّفَقَةُ قِيمَتَهَا، بَاعَهَا[1] وَأَمَرَهُ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا، وَإِنْ كَانَ الأَصْلَحُ الإِنْفَاقَ عَلَيْهَا، (أَذِنَ)[٢٧٢] لَهُ فِي ذَلِكَ، وَجَعَلَ النَّفَقَةَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا، فَإِذَا حَضَرَ مَالِكُهَا، فَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتَّى يَأْخُذَ النَّفَقَةَ.

[لقطة الحرم]

وَلُقَطَةُ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ.

[التثبت في التسليم]

وَإِذَا حَضَرَ الرَّجُلُ، فَادَّعَى أَنَّ اللُّقَطَةَ لَهُ، لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ أَعْطَى عَلامَتَهَا، حَلَّ لِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ، وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْقَضَاءِ.

[المنتفع باللقطة]

وَلاَ يَتَصَدَّقُ بِاللقَطَةِ عَلَى غَنِيٍّ، وَإِنْ كَانَ الْمُلْتَقِطُ غَنِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا فَلاَ بَأْسَ أَنْ يَنْتَفِعَ[2] بِهَا، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَلَى أَبِيهِ، وَابْنِهِ، وَزَوْجَتِهِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال في الهداية: وهذا رواية، وهو الأصح.

[٢٧٢] قوله: (أذن).

قال في الهداية وفي الأصل شرط إقامة البيّنة يعني إذا رفع الأمر إلى القاضي يقيم البينة أنه التقطها، فيأمره القاضي بالإنفاق قال في الهداية: وهو الصحيح لأنه يحتمل أن يكون غصبًا في يده.

---

(١) في أ، ب (وأمر) وفي د (باعها الحاكم وأمر).

(٢) في أ، ب (أن ينفقها).



كتاب الخنثى[1]

[الخنثى المشكل]

إِذَا كَانَ لِلْمَوْلُودِ فَرْجٌ، وَذَكَرٌ، فَهُوَ خُنثَى، فإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ غُلامٌ، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ أُنْثَى، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا وَالْبَوْلُ يَسْبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا، نُسِبَ إِلَى الأَسْبَقِ[2]، فإِنْ كَانَا فِي السَّبْقِ سَوَاء فَلاَ عِبْرَةَ بِالْكَثْرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٢٧٣]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُنْسَبُ إِلى أَكْثَرِهِمَا.

[علامات رفع الإشكال]

وَإِذَا بَلَغَ الْخُنْثَى، وَخَرَجَتْ لَهُ لِحْيَةٌ، أَوْ وَصَلَ إِلى النِّسَاءِ، فَهُوَ رَجُلٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ، كَثَدْيِ الْمَرْأَةِ، أَوْ نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فِي ثَدْيِهِ، أَوْ حَاضَ، أَوْ حَبِلَ، أَوْ أَمْكَنَ الْوُصُولُ إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْجِ، فَهُوَ امْرَأَةٌ، فإِنْ لَمْ تَظْهَرْ[3] إِحْدَى هَذِهِ الْعَلاَمَاتِ، فَهُوَ خُنثَى مُشْكِلٌ.

[موقف الخنثى في الصلاة]

وَإِذَا وَقَفَ خَلْفَ الإِمَامِ، قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ والنِّسَاءِ،

---

[٢٧٣] قوله: (فلا يعتبر بالكثرة عند أبي حنيفة).

ورجح دليله في الهداية، والشروح، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.

---

(١) الخنثى: اسم لمولود له فرج وذكر كما وضح ذلك المؤلف.

(٢) في د زيادة (منهما).

(٣) في د زيادة (له).

وَتُبْتَاعُ لَهُ أَمَةٌ[1] تَخْتِنُهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ٱبْتَاعَ لَهُ الإِمَامُ مِنْ بَيْتِ المَالِ، فَإِذَا خَتَنَتْهُ[2] بَاعَهَا[3] (وَرَدَّ ثَمَنَهَا إِلَى بَيْتِ المَالِ)[4].

[مـيـراث الخنثى]

وَإِذَا مَاتَ أَبُوهُ، وَخَلَّفَ ٱبْنًا، وَخُنْثَى، فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى ثَلاَثَةِ أَسْهُم: لِلاِبْنِ سَهْمَانِ، وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ، وَهُوَ أُنْثَى عِنْدَهُ فِي المِيرَاثِ إِلاَّ أَنْ يَثْبُتَ غَيْرُ ذَلِكَ (فَيُتَّبَع)[5]. وقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لِلْخُنْثَى نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ وَنِصْفُ مِيرَاثِ الأُنْثَى. وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِي، وَاخْتَلَفَا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ: المَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ أَسْهُم: لِلاِبْنِ أَرْبَعةٌ، ولِلْخُنْثَى ثَلاَثَةٌ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: المَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ٱثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا: لِلاِبْنِ سَبْعَةٌ، وَلِلْخُنْثَى خَمْسَةٌ.

---

(١) في د زيادة (من ماله).

(٢) في ب، د (أختنته) وفي ب زيادة (ثم باعها).

(٣) وفي ب زيادة عبارة: وهذا إذا كان مراهقًا يشتهي، فأما إذا لم يكن مراهقًا، جاز للرجل والمرأة أن تختنه، وقيل: بأن الإمام يزوّجه امرأة لتختنه).

(٤) وما بين القوسين ساقطة من ب.

(٥) ما بين القوسين ساقط من أ، ب، د.

كتاب المفقود[1]

[الناظر في أموال المفقود]

إِذَا غَابَ الرَّجُلُ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَوْضِعٌ، وَلاَ يُعْلَمُ أَحَيٌّ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ، نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ، وَيَقُومُ عَلَيْهِ، وَيَسْتَوْفِي حُقُوقَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلاَدِهِ[2] مِنْ مَالِهِ، وَلاَ يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ.

[الموت الحكمي للمفقود]

فَإِذَا تَمَّ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلِدَ حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ[٢٧٤]

---

[٢٧٤] قوله: (**فإذا تمّ له مائة وعشرون سنة من يوم وُلد، حكمنا بموته**).

قال الإسبيجابي: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وذكر محمد في الأصل موت الأقران، وهذا ظاهر المذهب، وهكذا قال في الهداية، قال في الذخيرة: ويشترط جميع الأقران، فما بقي واحد من أقرانه لا يحكم بموته، ثم إن بعض مشايخنا قالوا: يعتبر موت أقرانه في السن من جميع البلدان. وقال بعضهم: يعتبر موت أقرانه في السن من أهل بلده، قال شيخ الإسلام خواهر زاده.

هذا القول أصح، قال خواهر زاده: والشيخ محمد بن حامد قدّره بتسعين سنة، وعليه الفتوى.

---

(١) المفقود لغة: المعدوم.
وشرعاً: «هو الذي يخرج من جهة فيفقد، ولا يعرف جهته ولا موضعه، ولا يستبين أمره ولا حياته ولا موته، أو يأسره العدو: ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته». الجوهرة، ص ٤٦٤.

(٢) في أ، د زيادة (الصغار).

وَاعْتَدَّت امْرَأَتُهُ، وَقُسِّمَ مَالُه بَيْنَ وَرَثَتِهِ المَوْجُودِينَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَمَنْ مَاتَ مِنهُمْ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَرِثْ مِنْهُ، وَلاَ يَرِثُ المَفقُودُ مِنْ أَحَدٍ مَاتَ فِي حَالِ فَقْدِهِ.

قلت: وعلى هذا مشى الإمام برهان الأئمة المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة، وقال في الهداية: والأقيس ألا يقدر بشيء، والأرفق أن يقدر بتسعين، قال شيخنا وأرفق منه أن يقدر بستين، يعني كما حكاه في الذخيرة عن بعضهم، قال: والأحسن عندي سبعين لقوله ﷺ: «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين» فكانت المنتهى غالبًا، قال بعضهم: يفوض إلى رأي القاضي، فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته.

كتاب الإِبَاق(1)

[الرضخ في رد الآبق]

إِذَا أَبَقَ مَمْلُوكٌ فَرَدَّهُ رَجُلٌ عَلَى مَوْلاَهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلاَثَةِ أَيَّام فَصَاعِدًا، فلهُ عَلَيْهِ الْجُعْلُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وَإِنْ رَدَّهُ لِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، فَبِحِسَابِهِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، قُضِيَ لَهُ بِقِيمَتِهِ إِلاَّ دِرهَمًا[٢٧٥].

[الإشهاد على الرد]

وَإِنْ أَبَقَ مِنَ الَّذِي رَدَّهُ فَلاَ شَيْءِ عَلَيْهِ[٢٧٦]، وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْهِدَ إِذَا أَخَذَهُ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِيَرُدَّهُ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ الآبِقُ رَهْنًا فَالْجُعْلُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ.

---

[٢٧٥] قوله: **(وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهمًا، قضى له بقيمته إلا درهمًا).**

قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، واعتمده الإمام المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة.

[٢٧٦] قوله: **(وإن أبق من الذي رده فلا شيء له).**

قال في الهداية: هذا في بعض النسخ، وهو صحيح أيضًا، وفي بعضها فلا شيء عليه.

---

(١) «الأبق: هروب العبد من سيده.

والإِباق ـ بالكسر ـ اسم منه فهو آبق» المصباح (آبق).

«والآبق: وهو مملوك فرّ من مالكه قصدًا معندًا». أنيس الفقهاء، ص ١٨٩.



كتاب إحياء الموات(١)

[حدّ الموات]

المَوَاتُ: مَا لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الأَرْضِ لانْقِطَاعِ المَاءِ عَنْهُ، أَوْ لِغَلَبَةِ المَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَع الزِّرَاعَةَ، فَمَا كَانَ مِنْهَا عَادِيًّا لاَ مَالِكَ لَهُ، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الإِسْلاَمِ، لاَ يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ بِعَيْنِهِ وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ، بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَمْ يُسْمَعِ الصَّوْتُ فِيهِ؛ فَهُوَ مَوَاتٌ:

[إذن الإمام في الإحياء]

مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَام مَلَكَهُ، وَإِنْ أَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٢٧٧]. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَمْلِكُهُ.

[الملك بالإحياء]

وَيَمْلِكُ الذِّمِّيُّ بِالإِحْيَاءِ، كَمَا يَمْلِكُ المُسْلِمُ.

---

[٢٧٧] قوله: **(وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة)**.

واختاره البرهاني، والنسفي، وغيرهما.

---

(١) «الإحياء في اللغة يعني: جعل الشيء حيًا، والموات: الأرض التي خلت من العمارة والسكان».

وفي الجوهرة «أرض الموات: هي التي لم تكن ملكًا لأحد، ولم تكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد قربت من البلد أو بعدت».

«والمراد بمصطلح إحياء الموات عند الفقهاء: عمارة الأرض الخربة التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد.

ومقصودهم بعمارتها: التسبب للحياة النامية فيها، ببناء أو غرس أو حراثة أو سقي ونحو ذلك». معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٤١.

[تحجير الموات]

وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضًا، وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلاَثَ سِنِينَ، أَخَذَهَا الإِمَامُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ[(١)].

وَلاَ يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِن الْعَامِرِ[(٢)] وَيُتْرَكُ مَرْعًى لأَهْلِ الْقَرْيَةِ، وَمُطَّرَحًا لَحَصَائِدِهِمْ.

[حريم البئر]

وَمَنْ حفَرَ بِئْرًا فِي بَرِّيَّةٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا، فَإِنْ كَانَتِ الْبِئْرُ[(٣)] لِلعَطَنِ[(٤)] فَحَرِيمُهَا[(٥)(٦)]، أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا، وَإِنْ كَانَتْ لِلنَّاضِحِ[(٧)] فسِتُّونَ ذِراعًا[٢٧٨]، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا فحرِيمُهَا ثَلاثُمِائَةِ

---

[٢٧٨] قوله: (فإن كانت للعطن فحريمها أربعون ذراعًا، وإن كانت للناضح فستون ذراعًا).

قال في الهداية: ثم قيل: الأربعون من كل الجوانب، والصحيح أنه من كل جانب، قال البرهاني: أربعون ذراعًا من كل جانب في الأصح، وقوله: (ستون ذراعًا) هذا عندهما، وعند أبي حنيفة: أربعون ذراعًا، ورجح دليله واعتمده واختاره المحبوبي، والنسفي وغيرهما. وقال في مختارات النوازل: من حفر بئرًا في برية أي في برية موات، فله حريمها على قدر الحاجة من كل جانب، وهو

---

(١) في د (أخذها الإمام منه ودفعها لغيره).

(٢) في د زيادة (بل).

(٣) في نسخة الجوهرة واللباب (فإن كانت للعطن).

(٤) العطن: هو مناخ الإبل ومبركها حول الماء، والجمع: أعطان، ومَعاطِن» المغرب (العطن).

(٥) «قوله: حريم بئر العَطن أربعون ذراعًا، وحريم بئر الناضح ستون» فإنما أضاف ليفرق بين ما يُستقى منه باليد في العَطن، وبين ما يُستقى منه بالناضح، وهو البعير». المغرب (عطن).

(٦) في د زيادة (في كل جانب).

(٧) في د زيادة (فحريمها).

ذِرَاعٍ[٢٧٩]، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفِرَ فِي حَرِيمِهَا، مُنِعَ مِنْهُ.

[لا إحياء فيما تحتاجه العامة]

وَمَا تَرَكَ الْفُرَاتُ، أَوِ الدِّجْلَةُ، وَعَدَلَ عَنْهُ(١)، (فَإِنْ كَانَ)(٢) يَجُوزُ عَوْدُهُ(٣) إِلَيْهِ لَمْ يَجُزْ إِحْيَاؤُهُ؛ وَإِنْ كَانَ لاَ يَجُوزُ(٤) أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ، فَهُوَ كالْمَوَاتِ، إِذَا لَمْ يكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ يَمْلِكُهُ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ (عِنْدَ الإِمَامِ)(٥).

[الحريم لمن يشهد له الظاهر]

وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلاَّ أَنْ يُقِيم بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ[٢٨٠]. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ:

الصحيح.

[٢٧٩] قوله: **(وإن كانت عينًا فحريمها ثلاثمائة ذراع).**

قال في الينابيع: وذكر الطحاوي خمسمائة ذراع، وهذا التقدير ليس بلازم، بل هو موكول إلى رأي القنويين واجتهادهم.

[٢٨٠] قوله: **(ومن كان له نهر في أرض غيره، فليس له حريم عند أبي حنيفة إلا أن يقيم البينة. قال أبو يوسف ومحمد: له مسناة النهر يمشي عليها، ويُلقى عليها طينه).**

هذا إذا لم تكن مشغولة بغرس لأحدهما، أو طين ونحو ذلك، فإن كان فهي لصاحب الشغل بالاتفاق. قال الهندواني: وأخذ بقوله في الغرس، وبقولهما في الطين، واختار قوله المحبوبي والنسفي.

مسألة: إذا اجتمعوا على كَرْي النهر، قال أبو حنيفة: البداية من

---

(١) في أ، د زيادة (الماء).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من (ب).

(٣) في د (عودرته).

(٤) في د (لا يمكن).

(٥) العبارة ساقطة من أ، ب، د.

لَهُ مُسَنَّاةٌ[1] يَمْشِي عَلَيْهَا وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ.

أعلاه فإذا جاوزوا أرض رجل دفع عنه مؤنة الكرى، وكان على من بقي.

قال أبو يوسف ومحمد: يكون الكرى عليهم جميعًا، من أول النهر إلى آخره، يخصص الشرب والأراضي، قال القاضي: وبقول أبي حنيفة أخذوا في الفتوى.

---

(١) في د (مسناة النهر). والمسناة: هو الطريق.

كتاب المأذون[1]

[مقتضى الإذن العام للعبد]

إِذَا أَذِنَ المَوْلَى لِعَبْدِهِ فِي التِّجَارَةِ إِذْنًا عامًّا، جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ التِّجَاراتِ[2]: يَشْتَرِي، وَيَبِيعُ، وَيَرْهَنُ، وَيَسْتَرْهِنُ.

[ضابط الإذن]

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ في نَوْعٍ مِنْهَا دُونَ غَيْرِهِ فَهُوَ مَأْذُونٌ فِي جَمِيعِهَا. وإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَلَيْس بِمَأْذُونٍ.

[ما لا يدخل مع الإذن]

وإِقْرَارُ المَأْذُونِ بالدُّيُونِ والغُصُوبِ[3] جائزٌ، ولَيْسَ لَهُ أَنْ يَتزَوَّجَ، ولاَ أَنْ يُزَوِّجَ مَمَاليكَهُ[٢٨١]، وَلاَ يُكَاتِبَ، وَلاَ يُعْتِقَ عَلَى مالٍ، وَلا يَهَبَ بِعِوَضٍ وَلاَ بغَيْرِ عِوَضٍ، إِلاَّ أَنْ يُهْدِيَ الْيَسِيرَ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ يُضيِّفَ مَنْ يُطْعمهُ.

[مسؤولية المأذون]

وَدُيُونُهُ مُتَعَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ: يُبَاعُ لِلغُرَمَاءِ، إِلاّ أَنْ يَفْدِيَهُ المَوْلَي، وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ دُيُونِهِ شَيْءٌ طُولِبَ بِهِ

---

[٢٨١] قوله: **(ولا يزوّج مماليكه)**.

هذا على إطلاقه، قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: له أن يزوج أمته، واختار قولهما المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة ورجح دليلهما.

---

(١) المأذون لغة: الإعلام، وشرعًا: فك الحجر وإسقاط الحق». الهداية.

(٢) في د زيادة (وله أن يشتري).

(٣) في أ، د (المغصوب).

بَعْدَ الْحُرِّيَةِ.

[إعادة الحجر]

وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ، لَمْ يَصِرْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ حَتَّى يَظْهَرَ الْحَجْرُ بَيْنَ أَهْلِ سُوقِهِ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى، أَوْ جُنَّ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، صَارَ الْمَأْذُونُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ[1] صَارَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ.

[مقتضى الحجر بعد الإذن]

وَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ، فَإِقْرَارُهُ جَائِزٌ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٢٨٢][2]، وَإِنْ لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ، لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَى مَا فِي يَدِهِ، فَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيدَهُ لَمْ يُعْتَقُوا[3] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٢٨٣]. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَملِكُ مَا فِي يَدِهِ، وَإِذَا بَاعَ مِنَ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ قِيمَتِهِ، جَازَ، فَإِنْ بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ لَم يَجُزْ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ الْقِيمَةِ[4]، جَازَ الْبَيْعُ، فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، بَطَلَ الثَّمَنُ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ

---

[٢٨٢] قوله: **(وإذا حجر عليه فإقراره جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة)**.

وعندهما: لا يصح، واختار قوله من تقدم ذكرهم.

[٢٨٣] قوله: **(فإن أعتق عبيده لم يعتقوا عند أبي حنيفة)**.

قال في الينابيع: يريد به لم يعتقوا في حق الغرماء، فلهم أن يبيعوهم ويستوفوا ديونهم من ثمنهم، أما في حق المولى فهم أحرارٌ بالإجماع، واختار قوله الأئمة المذكورون أولاً.

---

(١) في أ، د زيادة (المأذون).

(٢) في د زيادة (وقالا: لا يصح إقراره).

(٣) في أ، ب، د (لم يعتق).

(٤) في أ، د زيادة (أو أقلّ).

جَازَ، وَإِنْ أَعْتَقَ المَوْلَى[1] المأذُون، وَعَلَيْهِ دُيُونٌ، فعِتْقُهُ جَائِزٌ، وَالمَوْلَى ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلْغُرَمَاءِ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الدُّيُونِ يُطَالَبُ بِهِ الْمُعْتَقُ، وَإِذَا وَلَدَتِ المَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلاَهَا، فَذَلِكَ حَجْرٌ عَلَيْهَا.

[الإذن للصبي] وَإِنْ أَذِنَ وَلِيُّ الصَّبيّ لِلصَّبِيِّ فِي التِّجَارَةِ، فَهُوَ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ كالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ، إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ.

(١) في أ، د (العبد المأذون).



كتاب المزارعة[1]

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْمُزَارَعَةُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ[٢٨٤]

---

[٢٨٤] قوله: **(قال أبو حنيفة: المزارعة بالثلث الخ)**.

والفتوى على قولهما، قاله قاضيخان في أول الكتاب، وقال أيضًا في كتاب المزارعة: والفتوى على قولهما؛ لتعامل الناس بها في كل البلدان، قال في الخلاصة: والمزارعة جائزة على قولهما، والفتوى على قولهما، قال في مختارات النوازل: وقالا هي جائزة، وهو اختيار مشايخ بلخ، وهو الأصح، وعليه الفتوى، قال في الحقائق: والفتوى على قولهما للتعامل، قال في الصغرى: وفي المزارعة والمعاملة والوقف، الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد؛ لمكان الضرورة والبلوى. قال في التتمة في شركة الفتاوى: أخذ الفقيه أبو الليث بقول أبي حنيفة في الأجير المشترك إذا هلك عنده الشيء لا بصنعه، وبه أفتى، وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد، لمكان الضرورة والبلوى، قال في الفتاوى الكبرى: المزارعة والمعاملة عند أبي حنيفة فاسدتان، وعند أبي يوسف ومحمد جائزتان. والفتوى على قولهما، قال في الهداية: إلا أن الفتوى على قولهما لحاجة الناس إليها، ولظهور تعامل الأمة بها، والقياس: يترك بالتعامل كما في الاستصناع، وقال الإمام المحبوبي وصحت

---

(١) المزارعة في اللغة: مفاعلة من الزرع، وفي الشرع: عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج». الجوهرة ص ٤٧٧.

بَاطِلةٌ، وَقَال أَبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: جَائِزَةٌ، وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعةِ أَوْجُهٍ: إِذَا كَانَتِ الأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ، جَازَتِ الْمُزَارَعَةُ، (وَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِآخَرَ، جَازَتْ، وَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ وَالبَقَرُ والبَذْرُ لِوَاحِدٍ، والْعَمَلُ لِآخَرَ جَازَتْ)[١] وَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ والبَقَرُ لِوَاحِدٍ، والبَذْرُ والعَمَلُ لِآخَرَ، فَهِيَ بَاطِلَةٌ[٢].

وَلاَ تَصِحُّ الْمُزَارَعَةُ إِلا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ.

[شرائط المزارعة]

(ومِنْ شَرَائِطِهَا)[٣]: أَنْ يَكونَ الْخَارِجُ مُشَاعًا[٤] بَيْنَهُمَا، فإِنْ شَرَطَا لأَحَدِهِمَا قُفْزَانًا مُسَمَّاةً فهيَ بَاطِلَةٌ، وكَذٰلِكَ إِنْ شَرَطَا مَا عَلَى الْمَاذِيَانَاتِ[٥] والسَّوَاقِي[٦].

[المزارعة الصحيحة]

وَإِذَا صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ، فَالْخَارِجُ بَيْنَهُمَا (عَلَى الشَّرْطِ)[٧]،

عندهما، وبه يفتى، ومشى عليه النسفي.

---

(١) ما بين القوسين سقطت من د.

(٢) «وهو الوجه الرابع، وهو باطل في ظاهر الرواية؛ لأن البقر ها هنا مستأجرة ببعض الخارج؛ لأنها لا تصير تابعة للعمل؛ لأنها لم تشرط على العامل، واستئجار البقر ببعض الخارج لا يجوز». الجوهرة، ص ٤٧٨.

(٣) هذه الجملة ساقطة من جميع النسخ.

(٤) في ب (شائعًا). والشائع: أي غير مقسوم.

(٥) «والماذيانات: اسم عجمي ـ وهي التي تكون أصغر من النهر وأعظم من الجدول وهو الشِّرب الصغير الذي يسقي بعض الأرض». الجوهرة، ص ١٧٩.

(٦) والسواقي: ـ جمع ساقية ـ وكأنها التي يسقى بها كل الأرض، وهو فوق الجدول». المصدر السابق.

(٧) في أ، ب، د (على ما شرطا).

فإِنْ لَمْ تُخْرِجِ الأَرْضُ شَيْئًا، فَلاَ شَيْءَ لِلْعَامِلِ.

[المزارعة الفاسدة]

وَإِذَا فَسَدَتِ المُزَارَعَةُ، فَالْخَارِجُ لِصَاحِبِ البَذْرِ، فإِنْ كَانَ البَذْرُ مِنْ قِبَلِ رَبِّ الأَرْضِ، فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ، لاَ يُزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شُرِطَ لَهُ مِنَ الْخَارِجِ[٢٨٥] [وقال محمد: له أجر مثله بالغًا ما بلغ][(١)]، وَإِنْ كَانَ البَذْرُ مِنْ قِبَلِ العَامِلِ، فَلِصَاحِبِ الأَرْضِ أَجْرُ مِثْلِهَا.

[امتناع العامل من العمل]

وَإِذَا عُقِدَتِ المُزَارَعَةُ، فَامْتَنَعَ صَاحِبُ البَذْرِ مِنَ العَمَلِ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، وَإِنِ امْتَنَعَ الَّذي لَيْسَ مِنْ قِبَلِهِ البَذْرُ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ.

[بطلان المزارعة]

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ المُتَعَاقِدَيْنِ بَطَلَتِ المُزَارَعَةُ[٢٨٦].

---

[٢٨٥] قوله: **(وإذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر، فإن كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزاد على قدر ما شرط له من الخارج)**.

قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ومشى عليه المحبوبي والنسفي.

[٢٨٦] قوله: **(وإذا مات أحد العاقدين بطلت المزارعة)**.

هذا جواب القياس، وفي الاستحسان إذا مات أحدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الإجارة حتى يستحصد ذلك الزرع من الأرض، ثم يبطل في الباقي.

وإذا مات رب الأرض، وامتنع العامل من العمل، لم يجبر، وللورثة خيارات ثلاث: إن شاءوا قلعوا الزرع، فيكون بينهم، وإن شاءوا أعطوا الزارع قيمة نصيبه من الزرع، وإن شاءوا أنفقوا على

---

(١) الزيادة المثبتة من سائر النسخ.

[انتهاء المدة]

وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُزَارَعَةِ، والزَّرْعُ لَمْ يُدْرِكْ كانَ عَلَى الْمُزَارِعِ أَجْرُ مِثْلِ نَصِيبِهِ مِنَ الأَرْضِ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَ، والنَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا عَلَى مِقْدَار حُقُوقِهِمَا، وَأُجْرَةُ الْحَصَادِ والرِّفَاعِ والدِّيَاسِ والتَّذْرِيَةِ عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ، فإِنْ شَرَطَاهُ فِي الْمُزَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ[٢٨٧].

الزرع من مالهم، ثم يرجعون على المزارع بحصته، وكذلك لو مات المزارع وامتنع ورثته من العمل، نص عليه في الكافي، والتبيين وغيرهما. والله أعلم.

[٢٨٧] قوله: **(فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت)**.

هذا ظاهر الرواية، وأفتى به الحسام الشهيد في الكبرى، وقال عن الحسن عن أبي حنيفة أنه جائز، وهكذا عن أبي يوسف، قال في الهداية: وعن أبي يوسف أنه يجوز إذا شرط وذلك على العامل للتعامل اعتبارًا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ، قال شمس الأئمة السرخسي: هذا هو الأصح في ديارنا، قال في الخاصي وعن الفضلي مثله، قال في الينابيع: وهو اختيار مشايخ خراسان، قال الفقيه: وبه نأخذ، وقال الإسبيجابي: عن أبي يوسف إن شرطا ذلك على الوسط جاز، وإن شرطا على العامل فكذلك، وهو اختيار مشايخ العراق اتباعًا للتعامل، قال في مختارات النوازل: وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى، للعرف بينهم، والله أعلم.

كتاب المساقاة(١)

[حكم المساقاة]

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: المُسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ بَاطِلَةٌ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: جَائِزَةٌ[٢٨٨] إِذَا ذَكَرَا مُدَّةً مَعْلُومَةً[٢٨٩] وسَمَّيَا(٢)

---

[٢٨٨] قوله: **(قال أبو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة مشاعًا باطلة، وقال أبو يوسف ومحمد جائزة)**.

والفتوى على قولهما كما تقدم في المزارعة، قال القاضي الإمام أبو المحامد المحاسن، عن الإمام حسام الدين: المزارعة والمعاملة عند أبي يوسف ومحمد جائزتان، والفتوى على قولهما، وقال الإمام أبو الثناء محمود البخاري اللؤلؤي، وقالا: المعاملة والمزارعة جائزتان عند استجماع شرائطهما، والفتوى على قولهما للتعامل.

[٢٨٩] قوله: **(إذا ذكرا مدة معلومة)**.

قال في الهداية: وشرط المدة قياس فيه؛ لأنه إجارة معنى، كما في المزارعة، وفي الاستحسان: لو لم يبيّن يجوز، ويقع على أول ثمرة تخرج؛ لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم قلما يتفاوت، ويدخل فيه ما هو المتيقن، وإدراك بزر الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار؛ لأن له نهاية معلومة، فلا يشترط بيان المدة، بخلاف ما إذا

---

(١) «المساقاة لغة: مفاعلة من السقي،
وشرعًا: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكمًا، وخلافًا، وشروطًا». اللباب مع الجوهرة، ص ٤٨١.

(٢) في ب: (ويسمى) وأ، د (وسمى).

جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا.

[مجال المساقاة]

وَتَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ، والشَّجَرِ، وَالْكَرْمِ والرِّطَابِ، وَأُصُولِ البَاذِنْجَانِ، فإِنْ دَفَعَ نَخْلاً فِيهِ ثَمَرَةٌ مُسَاقَاةً، والثَّمَرَةُ تَزِيدُ بالْعَمل، جَازَ، وإِنْ كَانَتْ قَدِ انْتَهَتْ لَمْ يَجُزْ.

[فساد المساقاة]

وَإِذَا فَسَدَتِ المُسَاقَاةُ فلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ، وتَبْطلُ المُسَاقَاةُ بالْمَوْتِ، وتُفْسَخ بالأَعْذَار، كَمَا تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ.

دفع إليه غرسًا قد علق، ولم تبلغ الثمرة معاملة؛ حيث لا يجوز إلا ببيان المدة؛ لأنه يتفاوت بقوة الأرض وضعفها تفاوتًا فاحشًا، وبخلاف ما إذا دفع نخيلاً أو أصول رطبة على أن يقوم عليها، أو أطلق في الرطبة، تفسد المعاملة؛ لأنه ليس لذلك نهاية معلومة، فإنها تثمر ما دامت في الأرض فجهلت المدة، والله أعلم.

كتاب النكاح(1)

[انعقاد النكاح]

النِّكَاحُ يَنْعَقِدُ بالإيجَابِ وَالْقبُولِ، بِلَفْظَيْنِ يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنِ المَاضِي، أَو يُعَبَّرُ بأَحَدِهِما عَنِ المَاضِيْ وَبالآخَرِ عَنِ المُسْتَقْبَلِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: زوِّجْني! فيقُول: زَوَّجْتُكَ.

[الشهود في النكاح]

وَلاَ يَنْعَقِدُ نِكَاحُ المُسْلِمِيْنِ إلاَّ بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ حُرَّيْنِ، بَالِغَيْنِ، عَاقِلَيْنِ، مُسْلِمَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتيْنِ، عُدولاً كَانُوا أَو غَيْرَ عُدُولٍ، أَوْ مَحْدُودَيْنِ في قَذْفٍ.

فإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِيَّةً بشهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ، جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ يَجُوزُ[290](2).

---

[290] قوله: **(فإن تزوّج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز).**

---

(1) النكاح: ـ واختلف في معناه ـ واختار أكثر المحققين: «أنه الضم والجمع، وسمي نكاحاً لما فيه من ضم أحد الزوجين إلى الآخر». أنيس الفقهاء ص ١٤٥. وذهب الحدادي بأن «النكاح في اللغة حقيقة من الوطء هو الصحيح وهو مجاز في العقد يتوصل به إلى الوطء، فسمي نكاحاً. كما سمي الكأس خمراً». الجوهرة ١/ ٢.

وشرعاً: «عقد موضوع لملك المتعة» كما ذكره القونوي.

(2) في د زيادة (لا يجوز إلا أن يشهد شاهدين مسلمين).

[المحرمات في النكاح]

وَلاَ يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بأُمِّهِ، وَلاَ بِجَدَّاتِهِ مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ وَالنِّساءِ، وَلاَ بِبنْتِهِ، وَلاَ بِبِنْتِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَتْ، وَلاَ بأُخْتِهِ، وَلاَ بِبَنَاتِ أُخْتِهِ، (وَلاَ بِبَنَاتِ أَخِيهِ)[1]، وَلاَ بعَمَّتِهِ، وَلاَ بخَالَتِهِ، ولا بأُمِّ امْرَأَتِهِ دَخَلَ بابْنَتِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، وَلاَ بِبِنْتِ امْرأَتِهِ التِي دَخَلَ بهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي حِجْرِهِ أَوْ في حِجْرِ غَيْرِهِ.

ولا بامْرَأَةِ أَبِيهِ وَأَجْدَادِهِ، وَلا بامْرَأَةِ ٱبْنِهِ وَبَنِي أَوْلادِهِ، وَلا بأُمِّهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَلا بأُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ.

[المحرم في الجمع]

وَلا يَجْمَعُ بيْنَ أُخْتَيْنِ بِنِكاحٍ[2] وَلا بِمِلْكِ يَمِينٍ وَطْئا، وَلا يَجْمَعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَبَيْنَ عَمَّتِها، وَخَالَتِهَا، وَلا ٱبْنَةِ أَخِيهَا، وَلا ٱبْنَةِ أُخْتِهَا.

وَلاَ يَجْمَعُ بَيْنَ امْرأَتَيْنِ لَوْ كانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَجُلاً، لَمْ يَجزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بالأُخْرَى، وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَابْنَةِ

قال الإسبيجابي: الصحيح قوله، ومشى عليه المحبوبي والنسفي، والموصلي وصدر الشريعة.

---

(١) ما بين القوسين هنا، في أ، ب، د جاءت العبارة بعد (ولا بخالته).

(٢) كل هؤلاء المحرمات ذكرن في آية النساء (٢٣).

قال الله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾﴾.

زَوْجٍ كَانَ لَهَا مِنْ قَبْلُ.

وَمَنْ زَنَى بامْرَأَةٍ حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَٱبْنَتُهَا.

[الجمع بين الأختين] وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طلاقًا بَائِنًا، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا حَتَّى تنقَضِيَ عِدَّتُهَا.

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ المَوْلَى أَمَتَهُ وَلا المَرْأَةُ عَبْدَهَا.

[نكاح غير المسلمات] وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ[1] الْكِتَابِيَّاتِ، وَلاَ يَجُوزُ تَزَوُّجُ[1] المَجُوسِيَّاتِ، وَلاَ الْوَثَنِيَّاتِ، وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ[1] الصَّابِئيَّاتِ إِذَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِنَبِيٍّ وَيُقِرُّونَ بِكتَابٍ، وَإِنْ كانُوا يَعْبُدُونَ الْكَواكِبَ، وَلا كِتَابَ لَهُمْ لَمْ تَجُزْ مُنَاكَحَتُهُمْ.

[نكاح المحرمة] وَيَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ وَالْمُحْرِمَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَا فِي حَالِ الإِحْرَامِ.

[عقد المرأة على نفسها] وَيَنْعَقِدُ نِكاحُ المَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِرِضَاهَا، وَإِنْ لَمْ يعْقِدْ عَلَيْهَا وَلِيٌّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، بِكْرًا كانَتْ أَوْ ثَيِّبًا[٢٩١].

---

[٢٩١] قوله: **(وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي عند أبي حنيفة بكراً كانت أو ثيباً)**.

قال الإسبيجابي: وعن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة، وهو الصحيح، وقال في الهداية: في ظاهر الرواية، ويروى رجوع محمد إلى قولهما، واختاره المحبوبي، والنسفي، وروى الحسن عن أبي حنيفة إن عقدت مع كُفء جاز، ومع غيره لا يصح، واختار هذا السرخسي وغيره، قال القاضي: والمختار في زماننا للفتوى: رواية الحسن.

---

(١) أ، ب، د (تزويج).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ يَنْعَقِدُ إِلاَّ[1] بِوَلِيّ.

[إذن البكر] وَلا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِجْبَارُ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ، وَإِذا اسْتَأْذَنَهَا[2] فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَت[3] فَذَلِكَ إِذْنٌ مِنْهَا، وإِن أَبَتْ لَمْ يُزَوِّجْهَا.

[إذن الثيب] وإِذا استَأْذَنَ الثَّيِّبَ فلا بُدَّ مِنْ رِضَاهَا بالْقَوْلِ، وإِذَا زالَتْ بكارَتُها بِوَثْبَةٍ أَوْ حَيْضَةٍ أَوْ جِرَاحَة[4] فَهِيَ فِي حُكْمِ الأَبْكارِ، وإِنْ زَالَتْ بِزِنًا فَهِيَ كذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنيفَةَ[٢٩٢][5].

[الاستحلاف في النكاح] وإِذَا قالَ الزَّوْجُ: بلَغَكِ النِّكاحُ فَسَكَتِّ، وقَالَتْ: بلْ رَدَدْتُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، ولا يَمِينَ عَلَيْهَا، وَلا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: يُسْتَحْلَفُ

قال شمس الأئمة: وهذا أقرب إلى الاحتياط.

[٢٩٢] قوله: **(وإن زالت بزنا فكذلك عند أبي حنيفة)**.

قال في الهداية: وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: لا يكتفي بسكوتها، وقال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة واعتمده النسفي، والمحبوبي.

وقال في الحقائق: والخلاف فيما إذا لم يصر الفجور عادة لها، ولم يقم عليها الحد حتى إذا اعتادت ذلك أو أخرجت، فأقيم

---

(١) في د (بإذن ولي).

(٢) في د زيادة (الولي).

(٣) في د زيادة (أو بكت بغير صوت)

(٤) في د زيادة (أو تعنس).

(٥) وفي ف زيادة (وقال أبو يوسف ومحمد: تزوج كما تزوج الثيب) وفي د (هي في حكم الثيب).

فِيهِ[٢٩٣].

[ألفاظ انعقاد النكاح]

وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بلَفْظ النِّكَاح، والتَّزْويج، والتَّمْلِيكِ، وَالْهِبَةِ، والصَّدَقةِ، وَلا يَنْعقِدُ بلَفْظِ الإجَارَةِ[٢٩٤](١) الإِبَاحَةِ.

[الولي في النكاح]

وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَليُّ، بِكْرًا كَانَتِ الصغِيرَةُ أَوْ ثَيِّبًا، وَالْوَليُّ هُوَ الْعَصَبَةُ، فإِنْ زَوَّجَهُمَا الأَبُ أَو الْجَدُّ فَلاَ خِيَار لَهُمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا، وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غيْرُ الأبِ، وَالْجدِّ، فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ إِذا بَلَغَ: إِنْ شَاءَ أَقامَ علَى النِّكَاحِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ[٢٩٥].

عليها الحد يشترط نطقها بالاتفاق، وهو الصحيح. والله أعلم.

[٢٩٣] قوله: **(وإذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت... الخ)**.

قال في الحقائق: والفتوى في النكاح على قولهما لعموم البلوى من التتمة، وفتاوى قاضيخان، وذكر في جامع البزدوي: إن هذا كله إذا لم يكن قصد به المال، فإن قصد به المال وجب الاستحلاف عندهم، كامرأة ادعت على رجل أنه تزوّجها بكذا وأنه طلقها قبل أن يدخل بها، ولزمه لها نصف المهر يستحلف لها عند أبي حنيفة أيضاً؛ لأن المقصود به المال، ثم ثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح.

[٢٩٤] قوله: **(ولا ينعقد بلفظ الإجارة)**.

قال في مختارات النوازل: هو الصحيح، وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح، ومثله في الهداية.

قال الشراح: الأول: إحترازاً عن قول الكرخي: أنه ينعقد به، والثاني: عن قول الأعمش: أنه لا ينعقد به.

[٢٩٥] قوله: **(وإن زوجهما... الخ)**.

---

(١) في د زيادة (والإعارة).

وَلاَ وِلاَيَةَ لِعَبْدٍ، وَلاَ صَغِيرٍ، وَلاَ مَجْنُونٍ، وَلاَ كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ لِغَيْرِ الْعَصَبَاتِ مِنَ الأَقَارِبِ التَّزْوِيجُ(١)[٢٩٦].

وَمَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلاَهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا، جَازَ.

[الولي الأبعد]

وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً، جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ أَنْ يُزَوِّجَ(٢)، وَالْغَيْبَةُ الْمُنْقَطِعَةُ: أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ لاَ تَصِلُ إِلَيْهِ الْقَوَافِلُ فِي السَّنَةِ إِلاَّ مَرَّةً[٢٩٧] وَاحِدَةً.

قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، قال أبو يوسف: لا خيار لهما، قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبي والنسفي، وقال في الهداية: وإطلاق الجواب في غير الأب والجد يتناول الأم والقاضي، وهو الصحيح من الرواية.

[٢٩٦] قوله: **(قال أبو حنيفة: يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج)**.

قال في الهداية معناه: عند عدم العصبات، وهذا استحسان. وقال محمد: لا يثبت، وهو القياس، وهو رواية عن أبي حنيفة، وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب، والأشهر: أنه مع محمد، قلت: قال في الكافي: الجمهور أن أبا يوسف مع أبي حنيفة، وقال في التبيين: وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات، وعلى الاستحسان مشى الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.

[٢٩٧] قوله: **(والغيبة المنقطعة: أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة)**.

ذكره في الينابيع عن أبي شجاع، وصححه، وقال الإسبيجابي:

---

(١) في د زيادة (مثل: الأخت، والأم، والخالة).

(٢) في د (يزوجها).

[الكفاءة في النكاح]

وَالْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ، فَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ كُفْءٍ فَلِلأَوْلِيَاءِ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا[٢٩٨].

[اعتبار الكفاءة]

وَالكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي النَّسَبِ، وَالدِّينِ[٢٩٩]، والمَالِ، وَهُوَ:

ومنهم من قدّره بمدة السفر وهو الذي عليه: الفتوى، وفي الصغرى ذكر الفضلي أنه يفتي بالشهر، والصحيح: أنه يفتى بثلاثة أيام.

وقال في الهداية: هو اختيار بعض المتأخرين.

وفي التبيين: أكثر المتأخرين، منهم القاضي أبو علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي، ومحمد بن مقاتل الرازي، وأبو علي السُّغدي، وأبو اليسر البزدوي، والصدر الشهيد وتبعهم النسفي. وقيل: إذا كان بحال يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه، وهذا أقرب إلى الفقه ونسب هذا في الينابيع لمحمد بن الفضل، وقال: وقيل وهو أقرب للصواب، قال السرخسي في المبسوط: هو الأصح، قال الإمام المحبوبي: وعليه الأكثر، وصدر به صدّر الشريعة.

قلت: وهذا أصح من تصحيح الينابيع، والله أعلم.

[٢٩٨] قوله: **(فإذا تزوجت المرأة من غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما)**.

والمراد بالأولياء هنا العصبات، فقد ذكره في الخلاصة، وهذا ما لم تلد، وعلى ظاهر الرواية، وعلى ما اختاره السرخسي؛ لا يصح العقد أصلاً.

قال الإسبيجابي وإذا زوّجها أحد الأولياء من غير كفءٍ لم يكن للباقين حق الاعتراض عند أبي حنيفة. والصحيح: قول أبي حنيفة وقالا: لهم ذلك.

[٢٩٩] قوله: **(في النسب والدين والمال)**.

قال الإسبيجابي: وأما اعتبار الدين فهو قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: الفسق المستتر لا يؤثر، وقال محمد: الدين معتبر إلا أن

أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ[٣٠٠]، وتُعْتَبَرُ في الصَّنَائِعِ[٣٠١](١).

يكون امرأً مستخفاً، كمن يسكر ويمشي في الأسواق فيسخر به. والصحيح قول أبي حنيفة، وقال الإمام المحبوبي: هو اختيار الإمام محمد بن الفضل البخاري، وخالف في المحيط. وقال: الفتوى على قول محمد، وقال السرخسي: الصحيح من مذهب أبي حنيفة: أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة. قلت: الأول أولى لقول الإمام نجم الأئمة في شرح هذا الكتاب: شرط الكفاءة معتبر في سبعة أوجه، خامسها: الديانة وهو الصحيح من مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنها من أعلى المفاخر، والمرأة تعيّر بفسق الزوج فوق ما تعير بصنعته وبنسبه، وعلى هذا فقوله في الهداية: هو الصحيح، أي: وهو الصحيح مذهباً، لا كما زعم بعض شرّاحها: أنه قران أبي يوسف مع قول أبي حنيفة، وقال الزاهدي في شرح هذا الكتاب (ظ س م)(٢). الأصح عند أبي حنيفة يعتبر في التقوى والحسب.

[٣٠٠] قوله: **(والمال وهو أن يكون مالكاً للمهر والنفقة)**.

قال في الهداية: وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية، والمراد بالمهر قدر ما يتعارفوا به بتعجيله، وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر.

وأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة من قول أبي حنيفة ومحمد. قلت: وهذا خلاف ظاهر الرواية، وهو ظاهر من السوق.

قال الإمام المحبوبي والقادر عليهما كفء لذات أموال عظيمة، وهو الصحيح.

[٣٠١] قوله: **(وتعتبر في الصنائع)**.

قال في الهداية: وهذا عند أبي يوسف، ومحمد، وعن أبي حنيفة روايتان، وعن أبي يوسف: لا تعتبر إلا أن يفحش كالحجّام،

---

(١) في د زيادة (عند أبي يوسف).

(٢) الظاء للظهيرية، والسين: للسرخسي، والميم: للمحيط.

[الزواج بالمهر الناقص]

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ وَنَقَصَتْ مِنْ مَهْرِهَا[1] فَلِلأَوْلِيَاءِ الاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٣٠٢] حَتَّى يُتِمَّ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا أَوْ يُفَارِقَهَا.

وَإِذَا زَوَّجَ الأَبُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِنْ مَهْرِهَا[2] أَو ابْنَهُ الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ، جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا، وَلاَ يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِ الابِ والْجَدِّ[٣٠٣].

والحائك.

وقال الزاهدي: وعن أبي يوسف، وأظهر الروايتين لا يعتبر ألا أن يفحش.

وذكر في شرح الطحاوي: من أن أرباب الصناعات المتقاربة أكفاء، بخلاف المتباعدة، وهذا مختار المحبوبي، قال، وحرفة: فحائك أو حجّام، أو كنّاس، أو دبّاغ ليس بكفءٍ لعطار، أو بزاز، أو صرّاف وبه يفتي.

[٣٠٢] قوله: **(وإذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللأولياء الاعتراض عند أبي حنيفة)**.

وقالا: ليس لهم ذلك، ورُجح دليل أبي حنيفة، واعتمده الأئمة: المحبوبي، وصدر الشريعة، والنسفي، والموصلي.

[٣٠٣] قوله: **(وإذا زوّج ابنته الصغيرة . . . إلى لغير الأب والجد)**.

قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز، واختلف في قولهما: في أنه هل يجوز العقد أم لا؟ والصحيح قول أبي حنيفة واختاره المحبوبي والنسفي، وصدر الشريعة وغيرهم.

---

(1) في ب، د (من مهر مثلها).

(2) في د (من مهر مثلها).

[تسمية المهر] وَيصحُّ النِّكَاحُ إِذَا سَمَّى فِيهِ مَهْرًا، وَيصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ فِيهِ مَهْرًا.

وَأَقَلُّ المَهْرِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، فَإِنْ سَمَّى أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةٍ فَلَهَا العَشَرَةُ.

وَمَن سَمَّى مَهْرًا عَشَرَةً، فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى إِنْ دَخَلَ بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ[1] والْخَلْوَةِ[2] فلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لاَ مَهْرَ لَهَا، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ[3]، فَلَهَا الْمُتْعَةُ: وهِيَ ثَلاثَةُ أَثْوَابٍ مِنْ كِسْوَةِ مِثْلِهَا[٣٠٤].

---

[٣٠٤] قوله: (وهي ثلاثة أثواب من كسوة مثلها).

قال في الينابيع: على اعتبار حال المرأة في اليسار والإعسار هذا هو الأصح.

قال في الهداية: (قوله من كسوة مثلها): إشارة إلى أنه يعتبر حالها، وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل، والصحيح: أنه يعتبر حاله عملاً بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وقال في التحفة: يعتبر فيها حال الرجل كما في النفقة، وهو الصحيح.

وقال الزاهدي: وعند الخصاف، يعتبر بحالهما، وعند الرازي:

---

(١) في ب، د (والخلوة بها).

(٢) في ب زيادة (الصحيحة).

(٣) في ب، د زيادة (بها والخلوة).

[مهر المثل]

وَإِنْ تَزَوَّجَ[1] المُسْلِمُ عَلَى خَمْرٍ أَو خِنْزِيرٍ، فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ، وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا، وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، ثُمَّ تَرَاضَيَا عَلَى تَسْمِيَةٍ

يعتبر بحاله، وهو الأصح، لصريح النصّ. قلت: تصحيح الينابيع أولى لإشارة هذا الكتاب، ولاتفاقهم على أن المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل؛ لأنها خلفه، ولا تنقص عن خمسة دراهم؛ لأن أقل المهر عشرة دراهم، ولو اعتبر قدره لناقض هذا، والنص الذي ذكر في المتعة، قيل: إنه في النفقة المستحبة لظواهر النصوص.
قال الإمام أبو الحسن الكرخي في مختصره: والمتعة عندنا إذا كانت واجبة فهي على قدر حال المرأة، وينظر إلى متعة مثلها كما ينظر إلى مهر مثلها. وإن كانت غير واجبة فهي على قدر الرجل كما قال سبحانه وتعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَـٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: ٢٣٦].
والمتعة الواجبة عندنا إذا لم تستحق المرأة بالطلاق مهراً ولا بعضه؛ لقول الله عز وجل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: ٤٩] وقال: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وكل مطلقة مدخول بها أو غير مدخول بها، وجب لها بالطلاق مهر، فلا متعة لها واجبة، وتستحب المتعة لكل مطلقة، ولا تجب في الحكم، وهذا قول أصحابنا جميعاً انتهى. والظاهر: أن مرجع هذه الإشارة جميع ما ذكر ـ ويؤيده ما قدمناه من إشارة الكتاب وما بعدها ـ وصرفها إلى البعض يتوقف على نقل عنهم يوجب ذلك.

---

(١) في د (تزوّجها).

مَهْرِ، فَهُوَ لَهَا[1] إِنْ دَخَلَ بِهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ[2] فَلَها المُتْعَةُ.

[الزيادة في المهر]

وَإِنْ زَادَهَا فِي المَهْرِ بَعْدَ العَقْدِ، لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ[3]، وتَسْقُطُ[4] بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِنْ حَطَّتْ عَنْهُ مِنْ مَهْرِهَا، صَحَّ الْحَطُّ.

[أثر الخلوة في المهر]

وَإِذا خَلاَ الزَّوْجُ بِامْرَأَتِهِ، وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْوَطْءِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا كَمَالُ المَهْرِ[5]، (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَرِيضًا)[٣٠٥] (أَوْ صَائِمًا في رَمَضَانَ)[٣٠٦] أَوْ مُحْرِمًا (بفَرْضٍ[6]، أَو نَفْلٍ) بِحَجٍّ، أَو عُمْرَةٍ، أَوْ كَانَتْ حَائِضًا، فَلَيْسَتْ بِخَلْوَةٍ صَحِيحَةٍ[7]، (وَإِذَا خَلاَ

---

[٣٠٥] قوله: (أو كان أحدهما مريضاً).

قال في الهداية: أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر، وقيل: مرضه لا يعدو عن تكسر وفتور، وهذا التفصيل في مرضها. قال الصدر الشهيد: وهذا هو الصحيح، نصّ عليه في شرح الهداية والنيابيع.

[٣٠٦] قوله: (أو صائماً في شهر رمضان).

أخرج صوم غيره، وهذا هو الأصح، نصّ عليه في زاد الفقهاء والينابيع والهداية.

---

(١) في د (فهو مهر لها).

(٢) في د (قبل الدخول بها والخلوة).

(٣) في د زيادة (إن دخل بها أو مات عنها).

(٤) في د زيادة (الزيادة).

(٥) في أ زيادة (عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى).

(٦) سقطت العبارة من أ، ب، د.

(٧) في د زيادة (ولو طلقها فيجب نصف المهر).

الـمَـجْبُـوبُ بِـامْـرَأَتِـهِ (ثُـم طـلَّـقَـهـا)[1] فَـلَـهـا كـمـالُ الـمَـهْـرِ عِـنْـدَ أَبِـي حَنِيفَةَ)[٣٠٧].

[متعة المطلقة]

(وَتُسْتَحَبُّ المُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ إلاّ لِمُطَلَّقَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِي[2]: الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ (الدُخُولِ وَلَمْ[3] يُسَمِّ) لَهَا مَهْرًا)[٣٠٨].

---

[٣٠٧] قوله: (وإذا خلا المجبوب بامرأته فلها كمال المهر عند أبي حنيفة).
قال أبو المعالي في شرحه: وقالا: لها نصف الصداق. والصحيح: قوله، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما.

[٣٠٨] قوله: (وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة، وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمّى لها مهراً).
هكذا وجد في كثير من النسخ، وتكلف في الجواب عنه. وقال نجم الأئمة: المكتوب في النسخ المتقنة (ولم يسمّ لها مهراً)، قال في الدراية: ضبطه كذلك غير واحد، وقد صححه ركن الأئمة الصبّاغي في شرحه لهذا الكتاب، وكتب فوقه وتحته وقوامه صحّ ثلاث مرات، وأشار إلى أن هذا من تغفلات النسّاخ لا من المنصف أو أن المصنف رضي الله عنه ظفر برواية [لم يظفر بها غيره] أو اطلع على حكم دون غيره، وهو بعيد، قال في الينابيع: المذكور في الكتاب غلط الناسخ، وقد ظنّ صحة هذه النسخة شيخ الإسلام ركن الأئمة الواغاني، ونجم الأئمة الحفصي، فكتب إليهما أبو الرجاء أن هذا خلاف المذكور في التفاسير والأصول والشروح، فإنه ذكر في الكشاف، وتفسير الحاكم وغيرهما: أن المتعة مستحبة للتي طلقها قبل الدخول وقد سمّى لها مهراً، وذكر في الأصل والإسبيجابي في موضعين، وزاد الفقهاء وغيرهما: من

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من أ، ب.
(٢) وهي المفوض فإن متعتها واجبة لا نهاية عن نصف مهر المثل.
(٣) في أ، ب (قبل الدخول بها وقد سمت لها مهراً).

[نكاح الشغار] وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ، عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الرَّجُلُ أُخْتَهُ، أَو ابْنَتَهُ، لِيَكُونَ أَحَدُ الْعَقْدَيْنِ عِوَضًا عَنِ الآخَرِ، فَالْعَقْدَانِ جَائِزَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا.

[النكاح بما ليس بمال] (وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرٌّ امْرَأَةً عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً، أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، فَلَهَا مَهْرُ[٣٠٩] مِثْلِهَا)، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ حُرَّةً بِإِذْنِ مَوْلاَهُ عَلَى خِدْمَتِهَا سَنَةً، جَازَ.

[ولي المجنونة] (وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا، فَالْوَلِيُّ فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: أَبُوهَا)[٣١٠].

[نكاح العبد والأمة] وَلاَ يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالأَمَةِ إِلاَّ بِإِذْنِ مَوْلاَهُمَا، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلاَه فَالمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ، (وَإِذَا زَوَّجَ الْمَوْلَى

أنها تستحب لها المتعة، فلا يصح استثناؤها من الاستحباب، بخلاف المفوضة فإنها مستثناة من الاستحباب بالوجوب فاستصوبا ذلك، واتفقا على أن المستثناة هي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً والله أعلم.

[٣٠٩] قوله: **(وإن تزوج حرٌ امرأةً على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فلا مهر لها) [هكذا].**

وقال محمد: لها قيمة خدمته، والمختار: قولهما على الرسم، وعليه مشى المحبوبي، والنسفي، والموصلي وصدر الشريعة.

[٣١٠] قوله: **(وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: أبوها).**

اعتمد قولهما الأئمة المذكورون قبله.

أَمَتَهُ)[٣١١] فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوجِ(١)، وَلَكِنَّهَا تَخْدُمُ الْمَوْلى، ويُقَالُ لِلزَّوْجِ: مَتَى ظَفِرْتَ بِهَا وَطِئْتَهَا.

[الشروط في النكاح]

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ لا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ، أَوْ عَلَى أَنْ لاَ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فإِنْ وَفَّي بالشَّرْطِ، فَلَهَا الْمُسَمَّى، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ أَخْرَجَهَا مِنَ الْبَلَدِ، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِها(٢).

[تزوّجها على فرس]

(وإِذا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ)[٣١٢] صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ، وَلَها الْوَسَطُ مِنْهُ، والزَّوْجُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا قِيمَتَهُ، (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ)[٣١٣] فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا.

---

[٣١١] قوله: **(وإذا زوّج المولى أمته)**.

قال القاضي: لو كانت صغيرة فعتقت ثم بلغت، كان لها خيار العتق، والصحيح: أنه لا يكون لها خيار البلوغ.

[٣١٢] قوله: **(وإن تزوّجها على حيوان غير موصوف)**.

قال أبو الرجاء: أراد بأنه ذكر جنسه دون وصفه، كذا في الهداية.

[٣١٣] قوله: **(وإن تزوّجها على ثوب غير موصوف)**. قال أبو الرجاء: معناه: أنه ذكر الثوب ولم يزد عليه.

قال القاضي: ولو تزوّج امرأة على هذه العشرة الأثواب فإذا هي تسعة، قال محمد: لها التسعة، وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة التسعة، وفي قياس قول أبي حنيفة: لها التسعة لا غير إذا كانت قيمة التسعة عشرة دراهم، ولو كان الثياب أحد عشر، قال محمد: يعطيها عشرة منها، أيّ عشرة شاء، وفي قياس

---

(١) في د (بيتاً للزوج).

(٢) في أ زيادة (عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وقالا: الشرطان جائزان).

[النكاح الباطل] وَنِكَاحُ المُتْعَةِ، وَالنِّكَاحُ المُؤَقَّتُ بَاطِلٌ.

[النكاح الموقوف] وَتَزْوِيجُ الْعَبْدِ وَالأَمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاهُمَا مَوْقُوفٌ[1]: فَإِنْ أَجَازَهُ المَوْلَى جَازَ، وإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً بِغَيْرِ رِضَاهَا، أَوْ رَجُلاً بِغَيْرِ رِضَاهُ.

[تولي طرفي العقد] وَيَجُوزُ لابْنِ الْعَمِّ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ، وإِذَا أَذِنَتِ المَرْأَةُ لِرَجُلٍ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ، فَعَقَدَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْن، جَازَ.

قول أبي حنيفة إن كان مهر مثلها مثل العشرة إذا عزل أخسّها، يعزل الأخسّ، ولها الباقي لا غير، وإن كان مثل العشرة إذا عزل الأجود، فلها العشرة، وإن كان أكثر إذا عزل الأجود، . وأقل إذا عزل الأخس، كان لها مهر المثل كما لو تزوّج علىٰ هذا العبد أو على هذا العبد، وأحدهما أوكس والآخر أرفع، والفتوى على قول أبي حنيفة.

[٣١٤] قوله: **(ولو تزوجها على هذا الحر فإذا هو عبدٌ وأخواتها)**[2][3].

قال القاضي: روى محمد عن أبي حنيفة: أن لها مهر المثل. وروى أبو يوسف عنه: أن لها المشار إليه، وهو الصحيح.

ولو تزوّجها على بيت وخادم، قال أبو حنيفة: لها ثمانون ديناراً قيمة الخادم أربعون، وقيمة البيت أربعون.

وقالا: يعتبر فيه الغلاء والرخص، والفتوى على قولهما.

ولو تزوّج أمته فقتلت نفسها، هل يسقط المهر؟ عن أبي حنيفة روايتان، والصحيح أنه لا يسقط.

---

(١) في د زيادة (على إجازة المولى).

(٢) وفي نسخة (على هذا العبد فإذا هو حر وأخواتها).

(٣) هذه العبارة هكذا وجدت في النسخة من غير أن أجدها من المتن. وأخوات المسألة المذكورة: كأن يقول: على هذا الخمر فإذا هو خلّ ونحوه.

وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ المَهْرَ صَحَّ ضَمانُهُ، وَلِلْمَرْأَةِ الخِيَارُ في مُطَالَبَةِ زَوْجِهَا أَوْ وَلِيِّهَا.

[التفريق في النكاح الفاسد]

وَإِذَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلاَ مَهْرَ لَهَا، وَكَذَلِكَ بَعْدَ الخَلْوَةِ، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لاَ يُزَادُ عَلَى المُسَمَّى، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، (ويَثْبُتُ نَسَبُ ولَدِهَا)[٣١٥](١).

[تقدير مهر المثل]

ومَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِها وبَنَاتِ عَمِّهَا، ولاَ يُعْتَبَرُ بأُمِّهَا وخَالَتِهَا، إِذا لَم يَكُونَا مِنْ قَبِيلَتِهَا، ويُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمِثْلِ: أَنْ تَتَسَاوى المَرْأَتَانِ فِي السِّنِّ، والْجَمَالِ، والْعِفَّةِ، والمَالِ، والعَقْلِ، وَالدِّينِ، والْبَلَدِ، والْعَصْرِ.

[تزويج الأمة]

وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الأَمَةِ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّة، ولا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً عَلَى حُرَّة، ويَجُوزُ تَزْوِيجُ الْحُرَّةِ عَلَيْهَا.

[نصاب الحر والعبد في الزواج]

وَلِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الْحَرَائِرِ والإِمَاءِ، ولَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، ولاَ يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ أَكْثَرَ مِنَ اثْنَتَيْنِ، فإِنْ طَلَّقَ الْحُرُّ إِحْدَى الأَرْبَعِ طَلاَقًا بائِنًا، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا.

---

[٣١٥] قوله: (ويثبت نسب ولدها).

قال في الجواهر: عند محمد يعتبر من وقت الدخول لا من وقت العقد، وعليه الفتوى، وكذا قال قاضيخان.

---

(١) في د زيادة (ولدها منه).

وَإِذَا زَوَّجَ الأَمَةَ مَوْلاهَا، ثُمَّ أُعْتِقَتْ[1]، فَلَهَا الْخِيَارُ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا، وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَبَةُ.

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أَمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاَهَا، ثُمَّ أُعْتِقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ، وَلاَ خِيَارَ لَهَا.

[جمع الحلال والحرام في عقدٍ واحدٍ]

وَمَنْ تزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، إِحْدَاهُمَا لاَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، صَحَّ نِكَاحُ الَّتِي يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، وَبَطَلَ نِكَاحُ الأُخْرَى.

[العيوب المؤثرة في النكاح]

وَإِنْ كانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ، فَلاَ خِيَارَ لِزَوْجِهَا، (وَإِذَا كانَ بِالزَّوْجِ جُنُونٌ، أَو جُذَامٌ، أَوْ بَرَصٌ، فَلاَ خِيَارَ لِلْمَرْأَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ)[٣١٦]. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهَا الْخِيَارُ، فَإِنْ كَانَ عِنِّينًا (أَجَّلَهُ الْحَاكِمُ حَوْلاً)[٣١٧]، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْها[2] وإِلاَّ فَرَّقَ

---

[٣١٦] قوله: (وإذا كان بالزوج جنون، أو جذام أو برص، فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف).

قال الإمام بهاء الدين في شرحه لهذا الكتاب. وقال محمد: يفسخ بالجنون والجذام والبرص في الزوج، والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه مشى الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.

[٣١٧] قوله: (أجّله الحاكم حَوْلاً). فلو مرض أحدهما مرضاً لا يستطاع معه الجماع، عن محمد: لا يحسب الشهر، وما دونه يحسب، وهو أصح الأقاويل، والله أعلم.

ولو تزوّج امرأة تعلم حاله مع التي قبلها الصحيح أن لها حق الخصومة.

---

(١) في أ، ب زيادة (صح النكاح).

(٢) في د زيادة (في هذه المدة، فلا خيار لها).

بَيْنَهُمَا إِنْ طلَبَتِ المَرْأَةُ ذَلِكَ. وَالْفُرْقة: تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ، وَلَهَا كمالُ المَهْرِ إِنْ كَانَ قَدْ خَلاَ بِها، وَإِنْ كانَ مجْبُوبًا فرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ وَلَمْ يُؤَجِّلْهُ، وَالْخَصِيُّ يُؤَجَّلُ كَما يُؤَجَّلُ الْعِنِّينُ.

[التفريق بالإسلام]

وَإِذَا أَسلَمَتِ المَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ، عَرَضَ عَلَيْهِ الْقَاضِي الإِسْلاَمَ فإِنْ أَسْلَمَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ أَبىٰ عَنِ الإِسْلاَمِ فَرّقَ بَيْنَهُما، (وكانَ ذَلِكَ طَلاَقًا بَائِنًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ)[٣١٨]. (وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: هِيَ فُرْقَةٌ بِغَيْرِ طَلاَقٍ(١))(٢).

فإِنْ أَسْلَمَ الزّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ عَرَضَ عَلَيْها الإِسْلاَمَ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وإِنْ أَبَتْ فَرّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، ولَمْ تَكُنْ هٰذِهِ الْفُرْقَةُ طلاقًا(٣)، فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخلَ بِها فَلَهَا(٤) المَهْرُ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلاَ مَهْرَ لَهَا.

[إسلام أحد الزوجين]

وَإِذَا أَسْلَمَتِ المَرْأَةُ في دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَقَعِ الفُرْقَةُ عَلَيْهَا، حَتَّى تَحِيضَ ثَلاَثَ حِيَضٍ، فَإِذَا حَاضَتْ بانَتْ مِنْ زَوْجِهَا.

---

[٣١٨] قوله: (وكان ذلك طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد).

قال الإسبيجابي: (وقال أبو يوسف هي فرقة بغير طلاق) والصحيح قولهما، ومشى عليه المشايخ المذكورون قبله.

---

(١) في أ زيادة (والحربي إذا تزوّج اختين ثم أسلما فإن تزوّجها في عقد واحد يفرق بينهما، وإن تزوجهما في عقدين فنكاح الأول جائز، والثاني فاسد من قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يخير فيهما جميعاً).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٣) في ب (طلاقاً بائناً).

(٤) في د (فلها كمال المهر).

وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الكِتابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا.

[إلحاق أحد الزوجين بدار الإسلام]

وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا، وقَعَتِ البَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ سُبِيَ أَحَدُهُما، وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ سُبِيا معًا لَمْ تَقَعِ الْبَيْنُونَةُ (وَإِذَا خَرَجَتِ المَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً، جازَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ[(1)]، ولاَ عِدَّةَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة)[319] (فَإِنْ كَانَتْ حَاملاً لَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا)[320].

[ردة أحد الزوجين]

(وإِذَا اْرتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الإِسْلام، وقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طلاقٍ)[321]، فَإِنْ كانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُرْتَدُّ، وَقَدْ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ، وَإِنْ

---

[319] قوله: **(وإن خرجت المرأة إلينا مهاجرة، جاز أن تتزوّج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة)**.

قال الشيخ جمال الإسلام في شرحه، وقالا: عليها العدة، والصحيح قوله، واعتمده المذكورون قبل.

[320] قوله: **(وإن كانت حاملاً لم تتزوّج حتى تضع حملها)**.

قال في الهداية: وعن أبي حنيفة: أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا. قال الإسبيجابي: والصحيح هو الأول.

[321] قوله: **(وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت البينونة بينهما فرقة بغير طلاق)**.

قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق، واعتمد قولهما الأئمة المذكورون أولاً.

---

(1) في د زيادة (في الحال).

كانَتِ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ، قَبْلَ الدُّخولِ، فَلاَ مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ كانَتِ الرِّدَّةُ بعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهَا الْمَهْرُ، وَإِنِ ارْتَدَّا مَعًا وَأَسْلَمَا، فَهُمَا عَلَى نِكاحِهِمَا، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُرْتَدُّ مُسْلمَةً، وَلا كافِرَةً، وَلا مُرْتَدَّةً، وَكَذٰلِكَ الْمُرْتَدَّةُ لاَ يَتَزَوَّجُهَا مُسْلمٌ، وَلا كافِرٌ، وَلاَ مُرْتَدٌّ.

[الولد يلحق بالمسلم]

وَإِذَا كانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا، فَالْوَلَدُ عَلَى دِينِهِ، وَكَذٰلِكَ إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُما، وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ، صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلاَمِهِ، وَإِنْ كانَ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ كِتابِيًا، وَالآخَرُ مَجُوسِيًا، فَالْوَلَدُ كِتَابِيٌّ،

[إقرار نكاح الكفار]

(وَإِذَا تَزَوَّجَ الْكافِرُ بِغَيْرِ شُهُودٍ، أَوْ فِي عِدَّةِ الْكافِرِ، وَذَلِكَ فِي دِينِهِمْ جَائِزٌ، ثُمَّ أَسْلَمَا أُقِرَّا عَلَيْهِ)[٣٢٢]، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ أُمَّهُ، أَو ابْنَتَهُ ثُمَّ أَسْلَمَا فُرِّقَ بيْنَهُمَا.

[العدل بين الزوجات]

وَإِذَا كان لِلرَّجُلِ(١) امْرَأَتَانِ حُرَّتَان، فعَلَيْهِ أَنْ يَعْدِلَ بيْنَهُمَا فِي الْقَسْمِ، بِكْرَيْنِ كانَتَا، أَو ثَيِّبَتَيْنِ، أَو إِحْدَاهُمَا بِكْرًا، وَالأُخْرَى ثيِّبًا، وَإِنْ كانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً، وَالأُخْرَى أَمَةً، فَلِلْحُرَّةِ الثُّلُثَانِ مِنَ الْقَسْمِ، وَلِلأَمَةِ الثُّلُثُ، وَلا حَقَّ لَهُنَّ فِي الْقَسْمِ حَالَةَ السَّفَرِ، وَيُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنّ، وَالأَوْلَى أَنْ يُقْرِعَ بيْنَهُنَّ، فيُسَافِرَ

---

[٣٢٢] قوله: **(وإذا تزوج الكافر بغير شهود، أو في عدة كافر، وذلك في دينهم جائز ثم أسلما، أقرا عليه).**

قال في زاد الفقهاء: وأما قوله في عدة كافر، فهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد، وزفر: لا يُقَرّان، والصحيح: قوله، واعتمده من ذكرنا.

---

(١) في أ، د (الرجل).

بِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا، وَإِنْ رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قِسْمِهَا لِصَاحِبَتِهَا جَازَ، وَلَهَا أَن تَرْجِعَ فِي ذَلِكَ.

كتاب الرَّضاع[1]

[الرضاع المحرم]

قَلِيلُ الرَّضَاعِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ، إِذَا حَصَلَ فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ، تَعَلَّقَ به التَّحْرِيمُ، (وَمُدَّةُ الرَّضَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلاثُونَ شَهْرًا، وَقالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: سَنَتَان)[٣٢٣]، فإذا مَضَتْ مُدَّةُ الرَّضَاعِ،

---

[٣٢٣] قوله: (ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهراً وقال أبو يوسف ومحمد سنتان).

ومشى على قوله المحبوبي والنسفي، وقال في العيون على الدراية: وبقولهما نأخذ في الفتوى، وهذا أولى؛ لأنه أجيب في شرح الهداية عما يستدل له به على الزيادة على سنتين، وبعد الجواب قال: فكان الأصح قولهما وهو مختار الطحاوي، وقد روى فيه عن ابن عباس: (لا رضاع بعد حولين) وعن ابن مسعود: (لا رضاع بعد حولين)، وروى رجوع أبي موسى الأشعري إلى قول ابن مسعود، وعن سعيد بن المسيب لا رضاع بعد حولين وغير ذلك والله أعلم.

والرضاع يحرم في المدتين على القولين فطم في المدة ثم سقى بعده، أو لم يفطم، وهو الظاهر من المذهب، نصّ عليه في الحقائق، وفتاوى قاضيخان. وقال في مختارات النوازل: وعليه الفتوى. وقال في الينابيع: هي رواية محمد، وعليه الفتوى، وقال الناطفي في واقعاته: الفتوى على ظاهر الرواية.

---

(١) «الرضاع في اللغة: المص، وفي الشرع: عبارة عن إرضاع مخصوص يتعلق التحريم» الجوهرة. (١/ ٣٤). وفي اللباب: «مص لبن آدمية في وقت

لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالرَّضَاعِ تَحْرِيمٌ.

[ما يحرم من الرضاع]

وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، إِلاَّ أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعِ؛ فإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا. وَلا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ، وَأُخْتُ ٱبْنِهِ مِنَ الرَّضَاعِ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَها، ولاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُختَ ٱبْنِهِ مِنَ النَّسَبِ، وَامْرَأَةُ ٱبْنِهِ مِنَ الرَّضَاعِ لا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَها، كمَا لاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امرَأَةَ ٱبْنِهِ مِنَ النَّسَبِ، (وَامْرَأَةُ أَبِيهِ مِنَ الرَّضَاعِ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، كمَا لا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ مِنَ النَّسَبِ)[(١)].

[تعلق التحريم بلبن الفحل]

وَلَبَنُ الْفَحْلِ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَهُوَ: أَنْ تُرْضِعَ المَرْأَةُ صَبِيَّةً فَتَحْرُمُ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوْجِهَا وعَلَى آبائِه وَأَبْنَائِهِ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الّذِي نَزَلَ مِنْهُ اللَّبنُ أَبًا لِلْمُرْضَعَةِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بأُخْتِ أَخِيهِ مِنَ الرَّضَاعِ، كمَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بأُخْتِ أَخِيهِ مِنَ النَسَبِ، وذَلكَ مِثْلُ الأَخِ مِنَ الأَبِ إِذَا كانَ لَهُ أُخْتٌ مِنْ أُمِّهِ، جَازَ لأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.

[الأخوة بالرضاعة]

وَكُلُّ صَبِيَّيْنِ اجْتَمَعَا عَلَى ثَدْيٍ واحِدٍ. لَمْ يَجُزْ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ بالآخَرِ، (وَلا يَجُوزُ أَنْ تَتَزَوَّجَ المُرْضَعَةُ أَحَدًا)[٣٢٤] مِنَ وَلَدِ

---

[٣٢٤] قوله: (ولا يتزوج المرضعة أحدًا).

قال في الجواهر: بفتح ضاد مرضعة، ورفع أحد.

مخصوص».

(١) ما بين القوسين ساقطة من أ، ب، د.

الّتِي أَرْضَعَتْهَا (وَلا وَلَدِ وَلَدِهَا)[٣٢٥]، وَلاَ يَتَزَوَّجُ الصَّبيُّ المُرْضَعُ أُخْتَ زَوْجِ المُرْضِعَةِ؛ لأَنَّهَا عَمَّته مِنَ الرَّضَاعِ.

[التحريم في اللبن المختلط]

وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالْمَاءِ، وَاللّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ، تَعَلّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِن غَلَبَ المَاءُ، لَمْ يَتَعلق بِهِ التَّحْرِيمُ[١]، (وَإِذَا اخْتَلَطَ بالّطعَامِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)[٣٢٦][٢]، (وإِذَا اخْتَلَطَ

---

[٣٢٥] قوله: **(ولا ولد ولدها)**.

قال الإمام أبو الرجاء الغرميني في الشرح: اختلف النسخ والأساتذة في إعراب قوله: (ولا ولد) فبعضهم رفعوه، وبعضهم نصبوه، وكان شيخ الإسلام علاء الأئمة الحارثي[٣] يقول: يجوز بالحركات الثلاث، أما الرفع فعطفاً على أحد، وأما النصب فعطفاً على المرضعة، أي: لا تتزوّج المرضعة ولد ولدها، وأما الجر فعطفاً على (من ولد التي أرضعته) والرفع أظهر.

[٣٢٦] قوله: **(وإن اختلط اللبن بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة)**.

وقال في الهداية: وقالا: إذا كان اللبن غالباً يتعلق به التحريم وقولهما فيما إذا لم تمسه النار، حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعاً، ولا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده، وهو الصحيح، وقال قاضيخان: إنه الأصح، وهذا احتراز عن قول من قال من المشايخ إن عدم إثبات أبي حنيفة الحرمة واللبن غالب، هو إذا لم يكن متقاطراً عند رفع اللقمة، أما معه

---

(١) في د زيادة (عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله: يتعلق به التحريم).
(٢) ما بين القوسين ساقطة من د.
(٣) في نسخة (البخاري) يتأكد.

بالدَّوَاءِ)[٣٢٧] وَهُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ.

[الرضاعة بلبن الميتة]

وَإِذَا حُلِبَ اللَّبَنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا، فأُوجِرَ بِهِ الصَّبِيُّ، تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بلَبَنِ شَاةٍ، واللَّبَنُ هُوَ الغَالِبُ، تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ، (وَإِذا اخْتَلَطَ لَبَنُ امْرَأَتَيْنِ تَعَلَّقَ التَّحْرِيمُ بأَكْثَرِهِما عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقالَ مُحَمَّدٌ: يَتَعَلَّقُ بِهِمَا)[٣٢٨](١).

[لبن البكر في الرضاعة]

وَإِذَا نَزَلَ لِلْبِكْرِ لَبَنٌ، فأَرْضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا، تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وإِذَا نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ، فأَرْضَعَ بِهِ صَبِيًّا، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ.

وإِذَا شَرِبَ صَبِيَّانِ مِنْ لَبَن شَاةٍ، فَلاَ رَضَاعَ بَيْنَهُمَا.

فيحرم اتفاقاً، وقد رجّحوا دليل الإمام، ومشى على قوله المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة.

[٣٢٧] قوله: **(وإذا اختلط بالدواء)**.

قال قاضيخان: ولا يحصل بالحقنة في ظاهر الرواية، وعن محمد يحصل بالاحتقان.

[٣٢٨] قوله: **(وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف وقال محمد: يتعلق بهما)**.

قال في الهداية: وعن أبي حنيفة في هذا روايتان، ومشى على قول أبي يوسف: الإمام المحبوبي والنسفي، ورجّح قول محمد الطحاوي، وفي شرح الهداية: وكأن ميل المصنف إلى ما قال محمد، حيث أخّر دليله، فإن الظاهر أن من تأخر كلامه في المناظرة، كان القاطع للآخر، وأصله: أن السكوت ظاهر في الانقطاع، ورجّح بعض المشايخ قول محمد أيضاً، وهو ظاهر.

---

(١) في د (تعليق بهما التحريم).

[رضاعة إحدى الزوجتين للأخرى]

وإذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَغِيرَةً وكَبِيرَةً، فأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيْرَةَ، حَرُمَتَا عَلَى الزَّوْجِ، فإِنْ كانَ لَمْ يَدْخُلْ بالْكَبِيرَةِ، فَلاَ مَهْرَ لَهَا، وَلِلصَّغِيْرَةِ نِصْفُ المَهْرِ، ويَرْجِعُ بِهِ الزَّوْجُ عَلَى الْكَبِيرَةِ، إِنْ كانَتْ تَعَمَّدَتْ بِهِ الْفَسَادَ، وَإِنْ لَمْ تَتَعَمَّدْ فَلا شَيْءَ عَلَيْهَا.

[شهادة النساء في الرضاع]

ولاَ تُقْبَلُ فِي الرَّضَاعِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ، وَإِنَّما يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وامْرَأَتَيْنِ.

قلت: وقوله هو الأحوط في باب الحرمات، والله أعلم.



كتاب الطلاق(1)

[أنواع الطلاق]

الطَّلاقُ عَلَى ثَلاثَةِ أَوْجُه: أَحْسَنِ الطَّلاقِ، وطَلاقِ السُّنَّةِ، وَطَلاقِ الْبِدْعَةِ؛ فأَحْسَنُ الطّلاق: أَنْ يُطَلِّقَ الرّجُلُ امْرَأَتَهُ (تَطْلِيقةً وَاحِدَةً)[٣٢٩] فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، وَيَتْرُكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدّتُهَا.

وَطَلاقُ السُّنَّةِ: أَنْ يُطَلِّقَ المَدْخُولَ بِها ثَلاثًا فِي ثَلاثَةِ أَطْهَارٍ.

وَطَلاقُ البِدْعَةِ: أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلاثًا بكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ ثلاثًا فِي طُهْرٍ واحِدٍ، فإذَا فعَلَ ذَلِكَ وقَعَ الطّلاقُ، وَبَانَتْ(2) مِنْهُ، وَكانَ عَاصِيًا.

وَالسُّنة فِي الطلاقِ مِنْ وَجْهَيْنِ: سُنَّةٌ فِي الْوَقْتِ، وسُنَّةٌ فِي الْعَدَدِ، فالسنَّةُ فِي الْعَدَدِ يَسْتَوِي فِيهَا المَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُ المَدْخُولِ

---

[٣٢٩] قوله: (تطليقة واحدة) وظاهر الرواية أن لا تكون بائنة، وفي زيادات الزيادات: البائن والرجعي سواء.

---

(1) «الطلاق في اللغة: عبارة عن إزالة القيد، مأخوذ من الإطلاق. تقول العرب: أطلقت إبلي وأسيري. وطلقت امرأتي وهما سواء.
وهو في الشرع: عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح». الجوهرة (1/ 38).

(2) في ب، د زيادة (وبانت امرأته منه).

[السنة في الطلاق]

بِهَا، وَالسُّنَّةُ فِي الْوَقْتِ تَثْبُتُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا خَاصَّةً، وَهُوَ: أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيه، وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا، يُطَلِّقُهَا فِي حَالِ الطُّهْرِ وَالْحَيْضِ، وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ لاَ تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ، أَوْ كِبَرٍ، فأَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا لِلسُّنَّةِ (طَلَّقَها وَاحِدَةً، فإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَّقَها أُخْرَى)[٣٣٠]، فإِذَا مَضَى شَهْرٌ آخَرُ طَلَّقَهَا أُخْرَى، وَيَجُوزُ أَنْ يُطَلِّقَهَا ولاَ يَفْصِلَ بَيْنَ وطْئِهَا وطَلاَقِهَا بِزَمَانٍ.

[طلاق الحامل]

وطَلاَقُ الْحَامِلِ يَجُوز عَقِيبَ الْجِمَاعِ، (ويُطَلِّقُها لِلسُّنَّةِ ثَلاَثًا، يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ بِشَهْرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقالَ مُحَمَّدٌ: لاَ يُطَلِّقُهَا لِلسُّنَّةِ إِلاَّ وَاحِدَةً)[٣٣١].

[طلاق الحائض]

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ وقَعَ الطَّلاَقُ، (وَيُسْتَحَبُّ لهُ أَنْ يُرَاجِعَها)[٣٣٢]، (وَإِنْ شاءَ أَمْسَكَهَا)(١)، (فإِذا

---

[٣٣٠] قوله: **(طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى الخ)**.
قال في الهداية: ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق، وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة، وعندهما يكمل الأول بالأخير، والمتوسطان بالأهلة وهي مسألة الإجارات.

[٣٣١] قوله: **(يطلقها للسنة ثلاثاً، يفصل بينهما أي بين كل طلقتين لشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، قال محمد: لا يطلقها للسنة إلا واحدة)**، واعتمد قولهما المحبوبي، والنسفي، والموصلي كما هو الرسم.

[٣٣٢] قوله: **(ويستحب له أن يراجعها)**. قال نجم الأئمة في الشرح: استحباب المراجعة قول بعض المشايخ، والأصح: أنه واجب،

---

(١) في ج سقطت ما بين القوسين.

طَهُرَتْ وحَاضَتْ، وَطَهُرَتْ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ)[٣٣٣]: إِنْ شَاءَ طَلَّقَها، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا.

[أهلية وقوع الطلاق]

وَيَقعُ طَلاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ عَاقِلاً بَالِغًا، وَلا يَقَعُ طَلاَقُ الصَّبيِّ والمَجْنُونِ والنَّائِمِ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ ثُمَّ طَلَّقَ، وَقَعَ طَلاقُه، وَلاَ يَقَعُ طَلاقُ مَوْلاهُ عَلَى امْرَأَتِهِ.

[صريح الطلاق]

وَالطَّلاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: صَرِيحٍ، وَكِنايَةٍ، فالصَّرِيحُ قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلَّقَةٌ، وَطَلَّقْتُكِ، فهٰذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلاَقُ الرَّجْعِيُّ وَلاَ يَقَعُ بِهِ إلاَّ وَاحِدَةٌ وَإِنْ نَوَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَلاَ يَفْتَقِرُ(١) إِلَى النِّيَةِ.

وَقَوْلُهُ: أَنْتِ الطَّلاَقُ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلاَقَ، أَوْ أَنْتِ طالِقٌ طَلاَقًا، فإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيةٌ(٢)، وَإِنْ نَوَى بِهِ ثَلاَثًا كَانَ ثَلاَثًا.

[الكناية في الطلاق]

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: الْكِنَايَاتُ، وَلاَ يَقَعُ بهَا الطلاَقُ إلاَّ بِنِيَّةٍ، أَوْ

وقال في الهداية: ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والأصحّ أنه واجب، وقال الإمام برهان الأئمة المحبوبي: وتجب رجعتها في الأصح.

[٣٣٣] قوله: **(فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخير)**.

قال الكرخي: هذا قولهما، وقول أبي حنيفة: له أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها وراجعها فيها، وقال في الكافي: إن المذكور في الكتاب ظاهر الرواية عند أبي حنيفة، والذي ذكره الكرخي رواية عن أبي حنيفة.

---

(١) في د زيادة (بهذه الألفاظ).

(٢) في د زيادة (وإن نوى ثنتين لا يقع إلا واحدة).

دَلالَةِ حَالٍ. وَهِيَ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مِنْها ثَلاَثَةُ أَلْفَاظٍ يَقَعُ بهَا الطّلاقُ الرَّجْعِيُّ، وَلاَ يَقَعُ بهَا إِلا وَاحَدَةٌ، وَهِيَ قَوْلُهُ: اْعْتَدِّي، وَاسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ، (وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ)[٣٣٤]، وَبَقِيَّةُ الْكِنَايَاتِ إِذا نَوَى بهَا الطلاَقَ كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً، وَإِنْ نَوَى بهَا ثَلاَثًا كانَتْ ثَلاثًا، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ كانَتْ وَاحِدَةً، وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ، وَحَرَامٌ، وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِ بِكِ، وَالْحَقى بِأَهْلِك، وَخَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَوهَبْتُكِ لأهْلِكِ، وسَرَّحْتُكِ، وفَارَقْتُكِ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ، وَتَقَنَّعِي، وَتَخَمَّرِي، وَاسْتَتِرِي، واغرُبي، وَاغْرُبي، وابْتَغِي الأَزْوَاجَ، فإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ لَمْ يَقَعْ بهٰذِهِ الأَلْفَاظِ طَلاَقٌ، إِلا أَنْ يكُونَا فِي مُذَاكَرَةِ الطّلاَقِ، فَيَقَعُ بهَا الطّلاقُ في الْقضاء، وَلاَ يَقَعُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعالَى إِلا أَنْ يَنْوِيَهُ، وَإِنْ لَم يكُونا في مذَاكَرَةِ الطلاَقِ، وَكَانَا فِي غَضَبٍ، أَوْ خُصُومَةٍ، وَقَعَ الطلاَقُ بِكُلِّ لَفْظٍ لاَ يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ (وَالشتِيمَةُ)(١)، وَلَمْ يَقَعْ بمَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشّتِيمَةُ إِلا أَنْ يَنْوِيَهُ.

(وَإِذَا وَصَفَ الطَّلاَقَ)[٣٣٥] بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالشِّدَّةِ كانَ

---

[٣٣٤] قوله: **(وأنت واحدة)**.

قال في الهداية: ولا يعتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ، هو الصحيح. وكذا قال في الجواهر.

[٣٣٥] قوله: **(وإذا وصف الطلاق الخ)**. هذا قول أبي حنيفة وهو الصحيح، ومشى عليه المحبوبي والنسفي، والموصلي وغيرهم، عن أبي يوسف في قوله: أنت طالق للبدعة، لا يكون بائناً إلا بالنيّة، وعن محمد في قوله: أنت طالق للبدعة، أو طلاق الشيطان

---

(١) في أ، ب، د زيادة (الشتيمة).

بَائِنًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ، أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ، أَوْ طَلَاقَ الشَّيْطَانِ والْبِدْعَةِ، وَكَالْجَبَلِ، وَمِلْءَ الْبَيْتِ.

وَإِذا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلى جُمْلَتِهَا (أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ)[٣٣٦] وَقَعَ الطَّلَاقُ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ رَقَبَتُكِ طَالِقٌ، أَوْ عُنُقُكِ طَالِقٌ، أَوْ رُوحُكِ طَالِقٌ، أَوْ بَدَنُكِ، أَوْ جَسَدُكِ، أَوْ فَرْجُكِ، أَوْ وَجْهُكِ.

[طلاق الجزء الشائع]

وكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: نِصْفُكِ، أَوْ ثُلُثكِ وَإِنْ قَالَ: يَدُكِ - أَوْ رِجْلُكِ - طَالِقٌ؛ لَمْ

يكون رجعياً، وعن أبي يوسف في قوله: مثل الجبل، يكون رجعياً.

فرع: قال القاضي: لو قال: أنتِ طالق لا قليل ولا كثير، اختلف فيه الأقاويل لاختلاف الروايات، قال أبو جعفر: يقع طلاقان، وقال ابن الفضل: يقع واحدة، وقال ابن سلام: يقع ثلاث، والأظهر ما قال أبو جعفر.

ولو قال يا مطلقة، وكان لها زوج قبله طلقها، إن لم ينو الإخبار طلقت، وإن نواه أدين فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يديّن في القضاء؟ اختلفت الروايات، والصحيح أنه يدين، واختلف المشايخ في وهبتك طلاقك، أو برئتُ من طلاقك، والصحيح أنه لا يقع.

[٣٣٦] قوله: **(أو إلى ما يعبر به عن الجملة إلى آخره)**. وفي الهداية: واختلفوا في الظهر والبطن، والأظهر أنه لا يقع.

فرع: لو قال: هذا الرأس طالق وأشار إلى رأس امرأته: فالصحيح أنه يقع، كما لو قال: رأسك هذه طالق.

يَقَعِ الطَّلاَقُ.

[جزء الطلاق]

وإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطلِيقَةٍ، أَوْ ثُلُثَ تَطْلِيقَةٍ، كانَتْ طَلْقَةً وَاحِدَةً.

[طلاق السكران]

(وطَلاَقُ المُكْرَهِ وَالسَّكْرَانِ واقِعٌ)[٣٣٧][٣٣٨](١)، وَيَقَعُ .....

---

[٣٣٧] قوله: (وطلاق المكرَه والسكران واقع).

قال في الينابيع: يريد بالسكران الذي سكر بالخمر أو من النبيذ، أما إذا سكر بالبنج، أو من الدواء لا يقع طلاقه بالإجماع. وفي الجواهر: وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج يقع طلاقه زجراً، وعليه الفتوى.

ثم الطلاق بالسكر من الخمر واقع، سواء شربها طوعاً أو كرهاً أو مضطراً.

قال الزاهدي: (شص) يعني: في شرح ركن الأئمة الصبّاغي لهذا الكتاب، سكر بلا فعل محظور: بأن أكره على شرب الخمر، فحكمه في التصرفات حكم المجنون بلا خلاف.

قلت: فهذان في طرفي نقيض، وقول الصبّاغي بلا خلاف مخالفة ما في الذخيرة، وإذا أكره على شرب الخمر، أو شرب الخمر عند الضرورة فذهب عقله، وطلق امرأته، فطلاقه واقع، رواه هشام عن محمد وعلل، فقال: لأن عقله إنما ذهب بلذة، قال: ولو ذهب عقله من داء ليس بلذة، فطلق امرأته، لا تطلق. والتحقيق: ما قال قاضيخان: ولو أكره على شرب الخمر، أو شرب الخمر للضرورة، وسكر وطلق اختلفوا فيه: والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد، لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه، وأعاده في الأشربة.

وقال: والصحيح أنه لا يقع، عن محمد: أنه يقع، والصحيح هو الأول ولو شرب شراباً حلواً، فلم يوافقه، فذهب عقله وطلق،

---

(١) في ب، د زيادة (ويقع الطلاق بالكناية إذا قال: نويت به الطلاق).

....

قال محمد: لا يقع طلاقه، وعليه الفتوى.

قال في مختارات النوازل: وإذا أكره الرجل على شرب الخمر وسكر منه وطلق، فالصحيح أنه لا يلزمه الحد، ولا يقع الطلاق. وذكر في العيون: عن محمد أنه يقع؛ لأنه ما زال عقله بالإكراه، وإنما زال بأثر ما شرب، وأثر الشيء يكون بعده. ولو سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب، والفواكه، والعسل، إذا طلق، أو أعتق، اختلفوا فيه: قال أبو جعفر: الصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا ينفذ تصرفه.

[٣٣٨] قوله: (**ويقع الطلاق بالكتابة، إذا قال: نويت به الطلاق**). [لم أجد هذه العبارة في المتن] قال نجم الأئمة في شرحه لهذا الكتاب، اختلف نسخ المختصر، والشروح له، ففي أعمها: لم تذكر هذه الزيادة، وفي بعضها ذكرت، لكن بألفاظ مختلفة: ففي شرح السرخسي لهذا الكتاب وطلاق المكره والسكران واقع، إذا قال: نويت به الطلاق.

وفي شرح الأقطع: ويقع به الطلاق إذا قال: نويت به الطلاق. قال أبو نصر الأقطع: وليس هذا مذهب أصحابنا، ولعل صاحب الكتاب كان قوي عنده مذهب أبي الحسن: في أنه لا يقع طلاقه فإذا قال: نويت الطلاق صدق بالإجماع.

وفي بعض النسخ: ويقع الطلاق بقوله: (أنت حرة، إذا قال: نويت به الطلاق)، قال نجم الأئمة: وإنه حسن، وتقرير مذهب أصحابنا أن صريح طلاق السكران، وكنايته إذا قرنت به النية معتبر وواقع، ومحصول ما قاله السرخسي، وأبو نصر الأقطع واحد، وعذره حسن، لكن ترك الزيادة وذكرها على الوجه الأخير أقيس وأليق بمذهب أصحابنا انتهى.

ولم يتعرض لهذه النسخة، وتعرض لها في الينابيع، وقال: إن كانت صحيحة فالمراد به (إذا كتب طلاق امرأته على رسم الرسائل

طَلاَقُ الأَخْرَسِ بالإِشَارَةِ.

[شرط الطلاق بالنكاح]

وإذا أَضَافَ الطَّلاَقَ إِلَى النِّكَاحِ، وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ فأَنتِ طَالِقٌ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا فَهِيَ طالِقٌ، وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى شَرْطٍ وَقَعَ عَقِيبَ الشَّرْطِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لامْرَأَتِهِ: إِنْ دَخلتِ الدّارَ فأَنْتِ طَالِقٌ.

[صحة إضافة الطلاق]

وَلاَ يَصِحُّ إِضافَةُ الطلاَقِ إِلا أَنْ يكُونَ الْحَالِفُ مَالِكًا، أَوْ يُضِيفَهُ إِلَى مِلْكٍ[1] وَإِنْ قَالَ لأَجْنَبِيَّةٍ: «إِنْ دَخَلْتِ الدّارَ فأَنْتِ طَالِقٌ»، ثُمَّ تَزَوَّجها، فَدَخَلَتِ الدَّارَ، لَمْ تَطْلق.

[ألفاظ الشرط]

وأَلْفَاظُ الشّرْط: إِنْ، وَإِذا، وَإِذْ مَا، وكلّمَا، ومَتَى، ومَتَى مَا[2]، فَفِي كلِّ هَذِهِ الشُّرُوطِ[3] إذا وُجدَ الشّرْطُ، انْحَلّتِ الْيَمِينُ[4]، إلاّ فِي كلّما، فإِنَّ الطّلاَقَ يَتكَرَّرُ بِتَكْرَارِ الشّرْطِ، حَتَّى يَقَعَ ثَلاَثُ تَطْلِيقَاتٍ، فإِنْ تَزَوّجَها بَعْدَ ذَلِكَ وَتَكَرَّرَ الشّرْطُ، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، وزَوَالُ المِلْكِ بَعْدَ الْيَمِينِ لا

ونوى الطلاق، يقع) وإن كان الصحيح هو النسخة الثانية. وهي قوله: ويقع الطلاق، إذا قال: نويت به الطلاق، فهو خلاف مذهبنا، وذكر نحو الأول.

---

(١) في ب، د (ملكه).
(٢) في د زيادة (وحيثما).
(٣) في أ، ب (ففي كل هذه الألفاظ).
(٤) في أ، ب، د زيادة (ووقع الطلاق).

يُبْطِلُها. فإنْ وُجِدَ [الشرط][1] فِي مِلْكِهِ[2] انْحَلّتِ الْيَمِينُ وَوَقَعَ الطّلاقُ. وَإِنْ وُجِدَ في غيرِ ملكِهِ[3] انحلّتِ الْيَمِيْنُ وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، وَإذا اخْتَلَفَا فِي وُجودِ الشّرْطِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوجِ فيهِ، إلاّ أَنْ تُقيمَ[4] الْبَيِّنَةَ. فإنْ كانَ الشّرْط لا يُعْلَمُ إلاَّ مِنْ جِهَتِهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُها فِي حَقِّ نَفسِهَا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إنْ حِضْتِ فأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ، طُلِّقَتْ. وَإِذَا قَالَ: إذا حِضْتِ فأَنْتِ طَالِقٌ وفُلانَةَ[5]، فقالَتْ: قَدْ حِضْتُ، طُلِّقَتْ هِيَ، ولَمْ تُطَلَّقْ فُلانَة، وَإِذَا قَالَ لَهَا: إذا حِضْتِ فأَنتِ طَالِقٌ، فَرَأَتِ الدّمَ لَمْ يَقَعِ الطَّلاَقُ حَتَّى يَسْتَمِرَّ ثَلاَثَةَ أَيَّام فإذا تَمَّتْ ثَلاَثَةُ أَيَّام حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الطَّلاَقِ مِنْ حِينَ حَاضَتْ، وَإِذا قَالَ لَهَا: إذا حِضْتِ حَيْضَةً فأَنْتِ طالِقٌ، لَمْ تُطلّقْ حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ حَيْضِها.

[عدد الطلاق]

وَطَلاَقُ الأمَةِ تَطْلِيقَتان[6]، حُرًّا كانَ زَوْجُها أَوْ عَبْدًا، وَطَلاَقُ الْحُرَّةِ ثَلاَثٌ، حُرًّا كانَ زَوْجُها أَوْ عَبْدًا.

[الطلاق قبل الدخول]

وَإِذَا طَلّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ثَلاَثًا، وَقَعْنَ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَرَّقَ الطَلاَقَ، بَانَتْ بِالأولَى، ولَمْ تَقَعِ الثَّانِيةُ[7].

---

(١) الزيادة من سائر النسخ.
(٢) في أ، د (ملك).
(٣) في ب (غير ذلك) وفي د (غير الملك).
(٤) في أ (تقيم المرأة) وفي د (تقديم المرأة).
(٥) في د زيادة (معك).
(٦) في د زيادة (وعدتها حيضتان).
(٧) في ب، د زيادة (الثالثة).

[تفريق العدد]

وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَ وَاحِدَةٍ وَقَعَتْ [عليها][(1)] وَاحِدَةٌ، (وَإِنْ قَالَ: لَهَا وَاحِدَةً قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ، وَقَعَتْ ثِنْتَان)[(2)]. وَإِنْ قَالَ: وَاحِدَةً بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَالَ: وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ، أَوْ مَعَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةٌ، وَقَعَتْ ثِنْتَانِ.

[تقديم الشرط]

وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً، فَدَخَلَتِ الدَّارَ وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[(3)][٣٣٩].

---

[٣٣٩] قوله: **(وإذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت الدار، وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة)**. وقالا: يقع ثنتان، قدم الشرط أو أخر. واعتمد قوله البرهاني، والنسفي وغيرهما.

فرع: ادعى على رجل ألفاً فقال المدعى عليه: امرأته طالق إن كان لك عليّ ألف. وقال المدعي: امرأته طالق إن لم يكن لي عليك ألف، فأقام المدعي بينة، وقضى له، فرق بين المدعى عليه وبين امرأته في قول أبي يوسف، وإحدى الروايتين عن محمد، وعليه الفتوى، فإن أقام المدعى عليه بيّنة بعد ذلك أنه كان أوفاه، بطل

---

(1) الزيادة من نسخة. الجوهرة.

(2) العبارات (قبلها) في د، ج، مؤخرة وجملة (بعدها) مقدمة.
وفي ب عبارة (أنت طالق واحدة) وهكذا.

(3) في إ، د زيادة (وقالا: تقع ثنتان).
وفي أ زيادة (ولو أخر الشرط فقال: أنت طالق واحدة واحدة إن دخلت الدار، وقد دخلت وقعت ثنتات بالاتفاق).

[تخصيص الطلاق]

وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّة فَهِيَ طالِقٌ[1] في كلٍّ الْبِلاَدِ. وَكَذلِكَ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ، وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتِ مَكَّةَ، لَمْ تَطْلُق حَتَّى تَدْخُلَ مَكّة، وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا، وقَعَ الطّلاقُ عَلَيْهَا بِطُلوعِ الْفَجْرِ[2].

[جعل خيار الطلاق إليها]

وَإِذَا قَالَ لامْرَأَتِهِ: «اخْتَارِي نَفْسَكِ»، يَنْوِي بِذَلِكَ الطّلاقَ، أَوْ قَالَ لها: «طَلِّقي نَفْسَكِ!» فَلَهَا أَنْ تُطلِّقَ نَفْسَهَا مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ، فإِنْ قَامَتْ مِنْهُ، أَوْ أَخَذَتْ في عَمَل آخَرَ، خَرَجَ الأَمْرُ مِنْ يَدِهَا، وَإِن اخْتَارَتْ نَفسَهَا فِي قَوْلِهِ: «اخْتَارِي»، كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً، وَلاَ يكونُ ثَلاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوجُ ذَلِكَ، وَلاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ في كَلامهِ، أَوْ في كَلاَمِهَا، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفسَهَا فِي قَوْلِهِ: «طَلِّقِي نَفسَكِ» فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ طَلّقَتْ نَفسَهَا ثَلاثًا، وقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ، وَقَعْنَ عَلَيْهَا.

تفريق القاضي، وتطلق امرأة المدعي إن كان يزعم أنه ليس له عليه إلا هذه الألف.

وإن أقام المدعي البينة على إقرار المدعى عليه، قالوا: لم يفرق بين المدعى عليه وبين امرأته، واستشكله قاضيخان. والله أعلم.

---

(١) وفي د زيادة (طالق في الحال).

(٢) في أ، د زيادة (الفجر الثاني).

[جعل الخيار المطلق إليها]

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «طَلقي نَفْسَكِ مَتى شِئْتِ!»، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ، وَإِذَا قَالَ[1] لِرَجُلٍ: «طَلِّق امْرَأَتي!» فلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا في الْمَجْلِس، وَبَعْدَهُ، وَإِنْ قَالَ: «طلِّقْهَا إِنْ شِئْتَ» فلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِس خَاصَّةً.

[التعليق بالمعذور]

وَإِنْ قَالَ لَهَا «إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينِي أَوْ تُبْغِضِينِي فأَنْتِ طَالِقٌ» فقَالَتْ: أَنَا أُحِبُّكَ، أَوْ أُبْغِضُك، وَقَعَ الطَّلاَقُ وَإِنْ كانَ فِي قَلْبِهَا خِلاَفُ مَا أَظْهَرَتْ.

[الطلاق في مرض الموت]

وَإِذَا طلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ في مَرَض مَوْتِهِ طَلاَقًا بَائِنًا، فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَرِثَتْ مِنْهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلاَ مِيراثَ لَهَا.

[التعليق بالمشيئة]

وَإِذَا قَالَ الزوْجُ لامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ» مُتَّصِلا، لَمْ يَقَعِ الطَّلاَقُ عَلَيْهَا.

[طلاق الاستثناء]

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثًا إِلاّ واحِدَةً» طُلِّقَتِ اثْنَتَيْن، وَإِنْ قَالَ: «ثَلاَثًا إِلاَّ اثْنَتَيْن» طُلِّقَتْ واحِدَةً[٣٤٠].

---

[٣٤٠] قوله: **(وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، طلقت ثنتين. وإن قال: الاثنتين، طلقت واحدة)**.

قال في الهداية: والأصل أن الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا، وهو الصحيح، ومعناه: أنه تكلم بالمستثنى منه.

قلت: هذا التصحيح، احتراز عن قول المخالف في المذهب، لا

---

(١) في أ زيادة (الزوج).

[وقوع الفرقة بالملك]

(وَإِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ)[٣٤١] أَوْ شِقْصًا مِنْهَا، أَوْ مَلَكَتِ المَرْأَةُ زَوْجَها أَوْ شِقْصًا مِنْهُ، وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا.

عن قول أحد من الأصحاب، والله أعلم.

[٣٤١] قوله: **(وإذا ملك الزوج امرأته الخ)**.

قال القاضي: ولو أعتقها بعدما اشتراها ثم طلّقها قبل أن تمضي مدة تنقضي فيها العدة، يقع في قول محمد وأبي يوسف، ثم رجع وقال: لا يقع وهو قول زفر، وعليه الفتوى.



كتاب الرَّجْعَةِ(١)(٢)

[صفة الرجعة]

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً، أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، فلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا، رَضِيَتْ(٣) بِذٰلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ.

[الرجعة قولاً وفعلاً]

وَالرَّجْعَةُ أَنْ يَقُولَ: رَاجَعْتُكِ، أَوْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي، أَوْ يَطَأَهَا، أَوْ يُقَبِّلَها، أَوْ يَلْمَسُها بِشَهْوَةٍ، أَوْ يَنْظُرُ إِلَي فَرْجِها بِشَهْوَةٍ.

[الإشهاد في الرجعة]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ، فإِنْ لَمْ يُشْهِدْ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ.

[الخلاف في الرجعة]

وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَقَالَ(٤): «كُنْتُ رَاجَعْتُها فِي الْعِدَّةِ» فَصَدَّقَتْهُ فَهِيَ رَجْعَةٌ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ، فالْقَوْلُ قَوْلُها، وَلاَ يَمِينَ عَلَيْها عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٣٤٢].

---

[٣٤٢] قوله: **(ولا يمين عليها عند أبي حنيفة)**. تقدم أن الفتوى على قولهما، قال الإمام قاضيخان في شرح الجامع الصغير، في كتاب

---

(١) «الرجعة ـ [بالفتح وتكسر] ـ هي المراجعة.
وهي عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الأول، وهي تثبت في كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف عدد الطلاق عليها، ولم يحصل في مقابلة طلاقها عوض، ويعتبر بقاؤها في العدة». الجوهرة (١/ ٦٤).

(٢) ذكر المصنف هنا تعليقاً لا موضع له، فأخر ووضع في مكانه.

(٣) في د زيادة (المرأة).

(٤) في ب، د زيادة (الزوج).

(وَإِذا قالَ الزَّوْجُ: «قَدْ رَاجَعْتُكِ» فَقالَتْ مُجِيبَةً لَهُ: «قَدِ انْقَضَتْ عِدَّتِي» لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)[٣٤٣]، (وَإِذَا قالَ زَوْجُ الأَمَةِ بَعْدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها «قَدْ كُنْتُ راجَعْتَها فِي الْعِدَّةِ» فَصَدَّقَه الْمَوْلَى، وَكَذَّبَتْهُ الأَمَةُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُها)[٣٤٤](١).

[انقطاع الرجعة]

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشَرَةِ أَيَّام، انْقَطعَتِ الرَّجْعَةُ(٢) وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ، وَإِن انْقَطَعَ(٣) لأقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ، لَمْ

القضاء، في باب القضاء من الأيمان: المنكر يستحلف في الأشياء الستة عندهما، فإذا نكل حبس حتى يقرّ أو يحلف، والفتوى على هذا. قال الإمام السديدي والزوزني وهو المختار عندي وبه كنت أعمل بالرّيْ وإصبهان والله أعلم. (ذكره المؤلف في أول الكتاب، وهنا موقعه).

[٣٤٣] قوله: **(وإذا قال الزوج قد راجعتك، فقالت مجيبة له: قد انقضت عدتي، لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة)**.

قال الإسبيجابي: وقالا: تصح، ويكون القول قول الزوج والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمد المحبوبي، والنسفي وغيرهما.

[٣٤٤] قوله: **(وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتها، وصدقه المولى وكذبته الأمة، فالقول: قولها)**.

قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة وزفر، وقالا: القول قول المولى، والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما ولو كان على القلب، [أي صدقته الأمة، وكذبه المولى]، فعندهما القول: قول المولى، كذا عند أبي حنيفة في

---

(١) في د زيادة (عند أبي حنيفة رحمه الله).

(٢) في د زيادة (وانقضت عدتها).

(٣) في د زيادة (الدم).

تَنقَطِعِ الرَّجْعَةُ حَتَّى تَغْتَسِلَ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلاَةٍ، (أَوْ تَتَيَمَّمَ وَتُصَلِّيَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا تَيَمَّمَتْ[1] انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ)[٣٤٥]، وَإِنْ لَمْ تُصَلِّ، وَإِنِ اغْتَسَلَتْ وَنَسِيَتْ شَيْئًا مِنْ بَدَنِها، لَمْ يُصِبْهُ الْمَاءُ، فإِنْ كانَ عُضْوًا[2] فَمَا فَوْقَهُ، لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ، انْقَطَعَتْ.

[تزين الرجعية] وَالمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَشَوَّفُ، وَتَتَزَيَّنُ، وَيُسْتَحَبُّ لِزَوْجِها أَنْ لا يَدْخُلَ عَلَيْها حَتَّى يَسْتَأْذِنَها، أَوْ يُسْمِعَها خَفْقَ نَعْلَيْهِ[3].

[العقد في الرجعة] وَالطَّلاَقُ الرَّجْعِيُّ لاَ يُحَرِّمُ الْوَطْءَ، وَإِذَا كَانَ الطَّلاَقُ بَائِنًا دُونَ الثَّلاَثِ، فلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَها فِي عِدَّتِها[4]، وَبعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

[نكاح المطلقة ثلاثاً] وَإِنْ كان الطَّلاَقُ ثَلاَثًا فِي الْحُرَّةِ، أَو اثْنَتَيْن فِي الأَمَةِ، لَمْ تَحِل له حتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، نِكَاحًا صَحِيحًا، وَيَدْخُلَ بِهَا، ثُمَّ

الصحيح. نصّ عليه في الهداية، احترازاً عما حكى في الينابيع من أنه على الخلاف.

[٣٤٥] قوله: **(أو تتيمم وتصلي عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: إذا تيممت انقطعت الرجعة).**

قال الإمام بهاء الدين في شرحه لهذا الكتاب، والصحيح قولهما، واختاره المحبوبي، والنسفي والموصلي، وصدر الشريعة.

---

(١) في د زيادة (المرأة).
(٢) في ب، د زيادة (عضواً كاملاً).
(٣) في أ زيادة (وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعة شاهدين).
(٤) في ب زيادة (برضاها).

يُطَلِّقَهَا، أَوْ يَمُوتَ عِنْهَا.

[نكاح التحليل] وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ فِي التَّحْلِيلِ كالْبَالِغِ، وَوَطءُ المَوْلَى[1] لاَ يُحَلِّلُها (وَإِذَا تَزَوَّجَها بِشَرْطِ التَّحْلِيل، فَالنِّكَاحُ مَكْرُوهٌ، فإِنْ وَطِئَهَا حَلَّتْ لِلأَوَّل[٣٤٦])[2].

[هدم عدد الطلاق] (وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ تَطلِيقةً، أَوْ تَطليقَتَيْن، وَانْقَضَتْ عِدَّتُها، وَتَزَوَّجَتْ بِزَوج آخَر[3]، ثُمّ عَادَتْ إِلَى الأَوَّلِ، عَادَتْ[4] بِثَلاَثِ تَطْلِيقاتٍ، وَيَهْدِمُ الزَّوْجُ الثَّانِي مَا دُونَ الثَّلاثِ مِنَ الطَّلاَقِ)[٣٤٧] كَمَا يَهْدِمُ الثَّلاَثَ. وقَالَ

---

[٣٤٦] قوله: (وإذا تزوّجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه، فإن وطئها حلت للأول).

قال الإسبيجابي: وإذا تزوّجها بشرط التحليل بالقلب، ولم يقل باللسان، تحل للأول في قولهم جميعاً؛ لكونه نكاحاً صحيحاً، أما إذا شرط الإحلال بالقول، فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر، ويكره للثاني، وتحل للأول، وقال أبو يوسف: النكاح الثاني فاسد، فإن وطئها، لم تحل للأول، وقال محمد: النكاح الثاني صحيح، فلا تحل للأول، والصحيح قول أبي حنيفة وزفر، وقاله في المضمرات أيضاً، واعتمده المذكورون قبله.

[٣٤٧] قوله: (وإذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين، وانقضت عدتها، وتزوّجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الأول، عادت بثلاث

---

(١) في أ، د زيادة (أمته).

(٢) العبارة في أ (فإن وطئها ثم طلقها حلت للأول).
وفي د (فإن طلقها بعد وطئها حلت للأول).

(٣) في د زيادة (فدخل بها).

(٤) في د زيادة (إليه).

مَحَمَّدٌ[1]: لاَ يَهْدِم[2] مَا دُونَ الثَّلاَثِ.

[احتمال انتهاء العدة]

وَإِذَا طَلقهَا ثَلاثًا، فَقَالَتْ: «قَد انْقَضَتْ عِدَّتِي، وَتَزَوَّجْتُ، وَدَخَلَ بيَ [الزوج][3] وَطلّقَنِي، وَانْقَضَتْ عِدَّتِي»، وَالمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ، جازَ لِلزَّوْج[4] أَنْ يُصَدِّقَها إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهِ أَنَّها صادِقَةٌ، [ويَتَزوّج بهَا][5].

تطليقات، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق وقال محمد: لا يهدم ما دون الثلاث).

قال أبو المعالي: وهو قول الشافعي، والصحيح قولنا، ومشى عليه الأئمة المذكورون أولاً.

---

(١) في أ زيادة (عندهما)، وفي د (عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى).
(٢) في د زيادة (الزوج الثاني).
(٣) الزيادة من سائر النسخ، وفي أ، د (وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج الثاني). وفي ب (ودخل بها الزوج).
(٤) في د زيادة (الأول).
(٥) الزيادة من أ، ب.

كتابُ الإِيلَاءِ(1)

[وصف الإيلاء]

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لامْرَأَتِهِ: «وَاللَّهِ لاَ أَقْرَبُكِ، أَوْ لاَ أَقْرَبُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ»، فَهُوَ مُولٍ، فَإِنْ وَطِئَهَا فِي الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، حَنِثَ فِي يَمِينِهِ، وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ، وَسَقَطَ الإِيلاَءُ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، بَانَتْ مِنْهُ بتَطْلِيقَةٍ(2).

[توقيت الإيلاء وعدمه]

فإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَقَدْ سَقَطَتِ الْيَمِينُ، وَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى الأَبَدِ، فَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ، فإِنْ عَادَ فتَزَوَّجَهَا، عَادَ الإِيلاَءُ، فإِنْ وَطِئَهَا (لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ)(3)، وَإِلاَّ وَقَعَتْ(4) بمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى، (فإِنْ تَزَوَّجَها عَادَ الإِيلاَءُ، وَوَقَعَ بمُضيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى)(5)، فإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ الإِيلاَءِ طَلاَقٌ، وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ، فإِنْ وَطِئَهَا كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ.

[صور الإيلاء]

وَإِذَا حَلَفَ عَلَى أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهرٍ، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا، وَإِنْ

---

(1) «الإيلاء ـ ممدود ـ في اللغة: اليمين، وفي الشرع: عبارة عن اليمين على ترك وطء الزوجة في مدة مخصوصة» الجوهرة، (1/ 71).

(2) في أ، د زيادة (واحدة). وفي ب (بانت منه) فقط.

(3) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(4) في ب زيادة (الفرقة).

(5) ما بين القوسين ساقطة من د.

حَلَفَ بِحَجٍّ، أَوْ صَوْمٍ، أَوْ صَدَقَةٍ (أَوْ عِتْقٍ)[٣٤٨] أَوْ طَلاَقٍ فَهُوَ مُولٍ.

[الإيلاء من الرجعية]

وَإِنْ آلَى مِنَ الْمطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ، كَانَ مُولِيًا، وَإِنْ آلَى مِنَ الْبَائِنَةِ، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا.

وَمُدَّةُ إِيلاَءِ الأَمَةِ: شَهْرَانِ.

[موانع الفيء]

وَإِنْ كانَ الْمُولِي مَرِيضًا، لاَ يَقْدِرُ عَلَى الْجِمَاعِ، أَوْ كانَتِ الْمَرْأَةُ مَرِيضَة، أَو كانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لاَ يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الإِيلاَءِ، ففَيْئُهُ أَنْ يَقُولَ بِلِسَانِهِ: فِئْتُ إِلَيْهَا، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الإِيلاَءُ، وَإِنْ صَحَّ فِي المدَّةِ، بَطَلَ ذَلِكَ الْفيْءُ، وَصَارَ فيْئُهُ بِالْجِمَاعِ.

[الحرام في الإيلاء]

وَإِذَا قَالَ لاِمْرَأَتِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ؟ فإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ(١) الْكَذِبَ فَهُوَ كَمَا قَالَ[٣٤٩]، وَإِنْ قَالَ:

---

[٣٤٨] قوله: (أو أعتق). قال في الهداية: وصورة الحَلِفِ بالعتق: أن يعلق بقربانها عتق عبده، وفيه خلاف أبي يوسف، يعني أنه قال: لا يثبت الإيلاء إذا حلف بعتق عبده المعين، ومشى على قولهما الأئمة، حتى إن غالبهم لا يحكى الخلاف.

[٣٤٩] قوله: **(وإذا قال لامرأته: أنت عليَ حرام، سئل عن نيته؟ فإن قال: أردت الكذب، فهو كما قال)**.

هذا ظاهر الرواية، ومشى عليه الحلواني، وقال السرخسي: لا يصدق في القضاء.

حتى قال في الينابيع في قول القدوري، فهو كما قال، يريد به فيما بينه وبين الله تعالى، أما في القضاء لا يصدق على ذلك ويكون

---

(١) في ب، د زيادة (به). وكذلك في جميع الأقوال الآتية.

أَرَدْتُ[1] الطَّلَاقَ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ[2] بَائِنَةٌ، إِلاّ أَنْ يَنْوِيَ الثَّلَاثَ، (وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظِهَارَ فَهُوَ ظِهَارٌ)[٣٥٠]، (وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ التَّحْرِيمَ، أَوْ لَمْ أُرِدْ بِهِ شَيْئًا، فَهُوَ يمِينٌ يَصِيرُ بِهَا مُولِيًا)[٣٥١].

يميناً. وقال الإسبيجابي: أراد به، يعني القدوري فيما بينه وبين الله تعالى، أما في القضاء فلا يصدق في نفي اليمين.

وفي شرح الهداية: وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى.

[٣٥٠] قوله: **(وإن قال: أردت الظهار، فهو ظهار)**.

قال الإسبيجابي: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: ليس بظهار، والصحيح: قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.

[٣٥١] قوله: **(وإن قال: أردت التحريم، أو لم أرد شيئاً، فهو يمين يصير بها مولياً)**، قال في الهداية: ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق من غير نية بحكم العرف. قال الإمام برهان الأئمة المحبوبي: وبه يُفتى، وقال نجم الأئمة في شرحه لهذا الكتاب: قال أصحابنا المتأخرون: الحلال عليّ حرام، أو أنت حرام؛ أو حلال الله عليّ حرام، أو كلّ حِلّ علي حرام، طلاق بائن، ولا يفتقر إلى النية بالعرف حتى قالوا في قول محمد: كل حلّ عليّ حرام؛ إن نوى يميناً فهو يمين، ولا تدخل امرأته إلا بالنيّة. فإذا لم ينو، فهي على المأكول والمشروب.

قال مشايخ بلخ: من أن محمداً رضي الله عنه أجاب على عرف ديارهم، أما في عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه، انتهى.

قال في الفتاوى، وفي مختارات النوازل، وقد قال المتأخرون:

---

(١) في ب، د زيادة (به).

(٢) في أ (واحدة بائنة).

....

يقع به الطلاق من غير نيّة لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال.

قلت: ومن الألفاظ المستعملة في هذا في مصرنا وريفنا: الطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، وعليّ الطلاق، وعليّ الحرام.

قال في المختارات: وإن لم يكن له امرأة يكون يميناً، فتجب الكفارة بالحنث. وفي الذخيرة: وهكذا ذكره الصدر الشهيد في واقعاته، وبه كان يفتي القاضي الإمام الأُوزْجَندي، وكان الفقيه أبو جعفر يقول: إذا لم يكن له امرأة وقت اليمين وتزوّج امرأة تطلق، ويصير تقدير كلامه: كل امرأة أتزوّجها فهي طالق. وكان نجم الدين النسفي يقول: إذا لم يكن له امرأة وقت اليمين يبطل الكلام ولا يجعل هذا يميناً.

فرع: قال لامرأتيه: أنتما عليّ حرام، ونوى الثلاث في إحداهما، والواحدة في الأخرى: فهما طالقان ثلاثاً في قول أبي يوسف، وقال أبو حنيفة: هو على ما نوى، وعليه الفتوى، قال القاضي: وينبغي أن يكون قول محمد كقول أبي حنيفة.

كتابُ الخُلْع(1)

[سبب الخلع]

إِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَان، وَخَافَا أَنْ لاَ يُقِيما حُدُودَ ٱللَّهِ، فَلاَ بَأْسَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ (بِمَالٍ يَخْلَعُهَا بِهِ)[٣٥٢]، فإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ، وَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقَةٌ بائِنَةٌ، وَلَزِمَهَا المَالُ.

[النشوز في أخذ المال]

وَإِنْ كَانَ النُّشوزُ مِنْ قِبَلِهِ، كُرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عِوَضًا.

وَإِنْ كانَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِهَا، كُرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ (منها)(2) أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا، فَإِنْ فَعَلَ ذلِكَ جازَ فِي الْقَضَاءِ.

[الطلاق على مال]

وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ، فَقَبِلَتْ، وقَعَ الطَّلاَقُ، ولَزِمَهَا المَالُ، وكانَ الطَّلاقُ بائِنًا.

---

[٣٥٢] قوله: (بمال يخلعها به). قال في مختارات النوازل: لا يصح الخلع والطلاق على مال إلا بالقبول في المجلس، والمعتبر فيه: مجلسها لا مجلسه: أي الزوج، حتى لو قام الزوج من مجلسه ثم قبلت المرأة بمجلسها، صحّ قبولها ولزم المال.

---

(1) «الخلع ـ بضم الخاء وفتحها ـ في اللغة: مشتق من الانخلاع، وفي الشرع: عبارة عن عقد بين الزوجين، المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها أو يطلقها». كما في الجوهرة.

وفي اللباب: «إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه». (١/ ٧٧).

(2) ساقطة من سائر النسخ.

[بطلان العوض]

وَإِذَا بَطَلَ الْعِوَضُ فِي الْخُلْعِ: مِثْلُ أَنْ تُخالِعَ الْمَرْأَةُ الْمُسْلِمَةُ عَلَى خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ فلاَ شَيْءَ لِلزَّوْجِ، وَالْفُرْقَةُ بائِنَة، وَإِنْ بَطَلَ الْعِوَضُ فِي الطَّلاَقِ، كان رَجْعِيًّا.

[ضابط البدل]

وَمَا جازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا، جازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلاً فِي الْخُلْعِ.

[خالعها بمجهول]

فَإِنْ قَالَتْ لَهُ: «خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي!» فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا.

[خالعها على مال]

وَإِنْ قالَتْ: خَالِعْنِي عَلَى مَا في يَدِي مِنْ مَالٍ! وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا، وَإِنْ قَالَتْ: خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ دَرَاهِمَ! فَخَالَعَها وَلَمْ يَكنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، فَعَلَيْهَا ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ، وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقنِي ثَلاثًا بِأَلْفٍ! فطلقَها وَاحِدَةً، فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الأَلْفِ، (وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلاثًا عَلَى أَلْفٍ! فَطلقَها وَاحَدَةً، فلا شَيْءَ عَلَيْها عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)[٣٥٣][(١)]، وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: طَلِّقِي نفْسَكِ ثلاثًا بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ! فَطَلَّقَتْ نَفْسَها وَاحِدَةً، لَمْ يَقَعْ

---

[٣٥٣] قوله: **(فإن قالت: طلقني ثلاثاً على ألف، فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة)**. فلا شيء عليه، قال الإسبيجابي: ويقع واحدة، وقالا: عليها ثلث الألف، وهو قول للشافعي، والصحيح قوله. واعتمده الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.

---

(١) في د زيادة (وقالا رحمهما الله: عليها ثلث الألف).
وفي أ زيادة (ويملك الرجعة).

عَلَيْها شَيْءٌ[1].

[المبارأة]

(وَالْمُبَارَأَةُ[2] كَالْخُلْعِ)[354] (وَالْخُلْعُ والمُبَارَأَةُ يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ[3] مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)[355][4].

---

[354] قوله: **(والمبارأة كالخلع)**. قال في المختارات: أي يقع بها الطلاق البائن بدون النيّة، كما في الخلع، والمبارأة، أن ينوي كل واحد منهما صاحبه.

[355] قوله: **(والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة)**.
أما الخلع فظاهر، وأما المبارأة فمثل أن يقول: بارأتكِ على ألف درهم، فقبلت.
وفي الحقائق: خالع امرأته وبارأها على مال معلوم عين أو دين، سقط المهر عن الزوج، فإن كان مقبوضاً ولم يدخل بها، سلم لها. وأما الحقوق، قال في مختارات النوازل: نحو حق طلب المهر للمرأة، وحق طلب الرجوع بنصف المهر للزوج، وحل الاستمتاع.
أما الدين الذي وجب بسبب آخر لا يسقط بالاتفاق على ظاهر الرواية، قال القاضي: وهو الصحيح، ونفقة العدة لا تسقط أيضاً. قال الإسبيجابي. وقال أبو يوسف في المبارأة مثل ذلك.
وفي الخلع: لا يسقط به إلا ما سمّيا.

---

(١) في د زيادة (من الطلاق).

(٢) «والمبارأة مثل أن يقول لها: برئت من نكاحك على ألف فقبلت». اللباب (١/ ٨٠).

(٣) في ب (حق كل واحد من الزوجين).

(٤) في د زيادة (إلا نفقة العدة، وقال أبو يوسف رحمه الله: المبارأة تسقط، والخلع لا تسقط، وقال محمد رحمه الله لا تسقطان إلا ما سمياه.

وقال محمد: لا يسقط فيهما إلا فيما سمّيا وهو قول الشافعي والصيح: قول أبي حنيفة، ومشى عليه الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.

فرع: قال القاضي: وإن طلقها بمال، أو بمهرها عند أبي يوسف ومحمد: هو كالخلع، وعن أبي حنيفة روايتان: والصحيح كقولهما. والخلع بلفظ البيع والشراء عند أبي حنيفة لا يوجب البراءة عن المهر إلا بذكر المهر، كما هو مذهبهما، وهو الصحيح.

كتاب الظِّهارِ[1]

[أثر الظهار]

إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ، لاَ يَحِلُّ لَهُ وَطْؤهَا، وَلاَ لَمْسُها، وَلاَ تَقْبِيلُها حَتَّى يُكَفِّرَ عَنْ ظِهارِهِ، فَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ، اسْتَغْفَرَ اللَّهَ تَعالَى، ولا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُ الكَفَّارَةِ الأولىٰ، ولا يُعَاوِدُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ، وَالْعَوْدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الكَفَّارَةُ: أَنْ يَعْزِمَ على وَطْئِهَا.

[صور الظهار]

وَإِذَا قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَبَطْنِ أُمِّي، أَوْ كَفَخِذِهَا، أَوْ كَفَرْجِهَا» فَهُوَ مُظاهِرٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَبَّهَهَا بِمَنْ لا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيهَا عَلَى[2] التَّأْبِيدِ، مِنْ مَحَارِمِهِ: مِثْلُ أُخْتِهِ، أَوْ عَمَّتِهِ، أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: رَأْسُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ فَرْجُكِ، أَوْ وَجْهُكِ، أَوْ رَقَبَتُكِ، أَوْ نِصْفُكِ، أَو ثُلُثُكِ.

[ما يحتمل الظهار]

وإِنْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي» رُجِع إِلَى نِيَّتِهِ، فَإِنْ قَالَ:

---

(١) «الظهار لغة: مصدر ظاهر امرأته إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي. كما في الصحاح والمغرب.
وفي الدرر هو لغة: مقابلة الظهر بالظهر، فإن الشخصين إذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره إلى ظهر الآخر.
وشرعاً: تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها أو جزءاً شائعاً منها بمحرمة عليه تأبيداً» كما أشار إلى ذلك المصنف. اللباب (مع الجوهرة) (٢/ ٨٢).

(٢) في د (على سبيل التأبيد).

أَرَدْتُ[(١)] الْكَرَامَةَ[(٢)]، فَهُوَ كَمَا قَالَ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظِّهَارَ فَهُوَ ظِهَارٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلاقَ، فَهُوَ طلاقٌ بَائِنٌ، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ)[٣٥٦].

[قيد الظهار] وَلاَ يَكُونُ الظِّهارُ إِلاَّ مِنْ زَوْجَتِهِ، فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمَتِهِ، لَمْ يَكُنْ مُظاهِرًا.

[الظهار من الجميع] وَمَنْ قَالَ لِنِسائِهِ: «أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» كانَ مُظاهِرًا مِنْ جَمَاعَتِهِنَّ، وَعَلَيْهِ لِكلِّ وَاحِدَةٍ منهُنَّ كَفَّارَةٌ.

[كفارة الظهار] وَكَفَّارَةُ الظِّهَارِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، فإن لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَينِ مُتَتَابعَيْنِ، فإنْ لم يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكينًا؛ كلُّ ذَلِكَ قَبْلَ المَسِيسِ، وَيُجْزِيءُ في ذَلِكَ عِتْقُ الرَّقَبَةِ الْكافِرَةِ، وَالمُسْلِمَةِ، وَالذَّكَرِ، وَالأُنْثَى، وَالصَّغِيرِ، والكبِير، ولا تُجْزِيءُ العَمْيَاءُ، وَلا المَقْطُوعَةُ اليَدَيْنِ أَوِ الرِّجْلينِ، وَيَجُوزُ الأَصَمُّ، وَالْمَقْطُوعُ إِحْدَىٰ اليَدَيْنِ وَإِحْدَىٰ الرِّجْلَيْنِ مِنْ خِلاَفٍ، (وَلا يَجُوزُ مَقْطوعُ إِبْهَامَي

---

[٣٥٦] قوله: (وإن لم تكن له نية فليس بشيء).
قال في الهداية: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يكون ظهاراً، وقال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما.
[فرع]: قوله شبّه زوجته بمن زنى بها أبوه أو ابنه، قال القاضي والإمام ظهير الدين، وقال محمد: لا يكون مظاهراً، وقال أبو يوسف: هو مظاهر، وهو الصحيح اهـ.

---

(١) في د زيادة (به).
(٢) في أ زيادة (أنها مكرمة عندي كأمي).

اليَدَيْنِ، وَلا المَجْنُونُ الّذِي لا يَعْقِلُ)[1]، وَلا يَجُوزُ عِتْقُ المُدَبَّرِ، وأُمِّ الْوَلَدِ، وَالمُكاتَبِ الّذِي أَدّى بَعْضَ المَالِ، فإنْ أَعْتَقَ مُكَاتَبًا لم يُؤَدِّ شَيئًا، جَازَ.

[عتق العبد المشترك]

فإن اشْتَرَى أَبَاهُ أَو ابْنَهُ يَنْوِي بالشِّرَاءِ الكَفّارَةَ، جَازَ عَنْهَا.

(وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ عَنِ الكفَّارَةِ، وَضَمِنَ قيمَةَ بَاقيهِ، فَأَعْتَقَهُ، لم يَجزْ عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ)[٣٥٧][2]، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِه عَنْ كفّارَتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ عَنْهَا، جَازَ. (وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِه عَنْ كَفّارَتِهِ، ثُمَّ جَامَعَ التِي ظَاهَرَ مِنْهَا، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ، لم يَجُزْ (عِنْدَ أَبِي حنيفة)[3][٣٥٨].

[الكفارة بالصوم]

وَإِذَا لم يَجِدِ المُظاهِرُ مَا يُعْتِقُ، فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ

---

[٣٥٧] قوله: **(وإن أعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقية، وأعتقه، لم يجز عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز)**. وهذه من فروع تجزيء العتق، وقد قال الإمام الإسبيجابي فيه: الصحيح قول أبي حنيفة وعلى هذا مشى المحبوبي، والنسفي وغيرهما.

[٣٥٨] قوله: **(وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه لا يجوز)**. قال في الهداية: عند أبي حنيفة؛ لأن الإعتاق يتجزأ عنده، وقد قدمنا تصحيح الإسبيجابي لقول الإمام في تجزُّيء الإعتاق، وعلى هذا مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٢) في د زيادة (وقالا رحمهما الله: إن كان المعتق موسراً أجزأه، وإن كان معسراً لم يجز).

(٣) سَقطت العبارة من ب.

مُتَتَابعَيْنِ، لَيْسَ فيهمَا شَهْرُ رَمَضَانَ، وَلا يَوْمُ الفِطْرِ، وَلا يَوْمُ النَّحر، وَلا أَيَّامُ التَّشرِيق، فإِنْ جَامَعَ التي ظاهَرَ منْهَا في خِلالِ الشَّهْرَيْنِ ليْلاً عَامِدًا، أَوْ نَهارًا نَاسِيًا، (اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ عِنْد أَبِي حنيفة وَمُحَمَّدٍ)[٣٥٩][(١)]، وإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْهُمَا[(٢)] بِعُذْرٍ، أَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ اسْتَأْنَفَ.

[كفارة العبد] وَإِنْ ظاهَرَ العَبْدُ لم يُجْزِهِ في الكَفَّارَةِ إِلاَّ الصَّوْمُ، فإِنْ أَعْتَقَ المَوْلى عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ لم يُجْزِهِ.

[الكفارة بالإطعام] وَإِذَا لم يَسْتَطِعِ المُظاهِرُ الصِّيَامَ، أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا: كلّ مسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ منْ بُرٍّ، أَوْ صَاعًا منْ تَمْرٍ، أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ قِيمَةَ ذٰلِكَ، فإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ، جَازَ، قلِيلاً[(٣)] مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا، فإِنْ أَعْطَى[(٤)] مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا أَجْزَأَهُ، وَإِنْ أَعْطاهُ في يَوْمٍ وَاحِدٍ، لم يُجْزِهِ إِلاّ عَنْ يَوْمِهِ، وَإِنْ قَرُبَ الَّتِي ظاهَرَ منْهَا في خِلالِ الإِطْعَامِ، لم يَسْتَأْنِفْ.

[اجتماع الكفارتين] وَمنْ وَجَبَ عَلَيْهِ كَفَّارَتَا ظِهَارٍ، فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لا يَنْوِي

---

[٣٥٩] قوله: (استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد).

قال في زاد الفقهاء، وقال أبو يوسف، والشافعي: لا يستأنف، والصحيح: قولنا، ومشى عليه البرهاني والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.

---

(١) وفي د زيادة (وإن جامع ليلاً ناسياً لم يستأنف).
(٢) في أ، ب، د (منها).
(٣) في أ، د (كان ما).
(٤) في د (فإن أطعم).

عَنْ[1] إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا، جَازَ عَنْهُمَا، وَكَذٰلِكَ[2] إِنْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، أَو أَطْعَمَ مائَةً وَعِشْرِينَ مسْكينًا، جَازَ، وَإِنْ أَعْتقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً[3] أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذٰلِكَ عَنْ أَيَّتِهِمَا شَاءَ.

(١) في ب (لا ينوي إحداهما) وفي د (لإحداهما).

(٢) في (فإن صام) فقط.

(٣) في د زيادة (عنهما).

كتابُ اللِّعانِ[1]

[مَنْ يلاعن؟]

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بالزِّنَا، وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَالمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحدُّ قَاذِفُهَا، أَوْ نَفَى نَسَبَ وَلَدِها، وَطالبَتْهُ بمُوجَبِ الْقَذْفِ، فعَلَيْهِ اللِّعَانُ، فإِن امْتَنَعَ مِنْهُ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُلاعِنَ، أَوْ يكَذِّبَ نَفْسَهُ، فيُحَدُّ، وَإِنْ لاعَنَ وَجبَ عَلَيْهَا اللِّعَانُ؛ فإِن امتَنَعَتْ، حَبَسَهَا الْحَاكِمُ حَتَّى تُلاعِنَ، أَوْ تُصَدِّقَهُ.

[من لا يلاعن]

وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا أَوْ كافِرًا أَوْ مَحْدُودًا في قَذْفٍ فَقَذَفَ امْرَأَتَهُ، فعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَإِنْ كانَ[2] مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ أَمَةٌ، أَوْ كافِرَةٌ، أَوْ مَحْدُودَةٌ في قَذْفٍ، أَوْ كانَتْ مِمَّنْ لا يُحَدُّ قَاذِفُهَا، فلا حَدَّ عَلَيْهِ في قَذْفِهَا وَلا لِعَانَ.

[صفة اللعان]

وَصِفَةُ اللِّعَانِ[3]: أَنْ يَبْتَدِىءَ القَاضِي بالزَّوجِ، فَيَشْهَدَ أَرْبَعَ

---

(١) «اللعان لغة: مصدر لاَعَن كقَاتَل، من اللعن وهو الطرد والإبعاد، سمي به لا بالغضب للعنه نفسه أولاً، والسبق من أسباب الترجيح، وشرعاً: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن من جهة وبالغضب من أخرى قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها». اللباب، (٢/ ٨٩).

(٢) في أ، ب، د زيادة (الزوج).

(٣) وصفة اللعان كما ذكرها الله عز وجل بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ

مَرَّاتٍ، يَقُولُ في كلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ باللَّهِ إنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، ثُمَّ يَقُول في الْخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كانَ مِنَ الكاذِبِينَ فِيما رَمَاهَا بِهِ منَ الزِّنَا، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا في جَمِيعِ ذٰلِكَ، ثُمَّ تَشهَدُ المَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، تقولُ في كلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ باللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكاذِبِينَ فيما رَمَانِي بِهِ منَ الزِّنَا، وتَقولُ في الْخَامسَةِ: إِنّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بهِ مِنَ الزِّنَا.

[التفريق بالملاعنة]

فإِذَا الْتَعَنَا فَرَّقَ الْقَاضي بَيْنَهُمَا، (وكانَتِ الْفُرْقَةُ تَطْليقَةً بَائِنَةً عنْد أَبِي حَنيفَة وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبو يُوسُفَ: تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ)[٣٦٠]، وَإِنْ كانَ الْقَذْفُ بِوَلَدٍ، نَفَى الْقَاضي نَسبَهُ وَأَلْحَقهُ بأُمِّهِ.

[إكذاب الملاعن نفسه]

فإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فأَكْذَبَ نفسَهُ، حَدَّهُ القَاضي وَحَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَكَذلِكَ إِنْ قذَفَ غَيْرَهَا فَحُدَّ، أَو زَنَتْ فَحُدَّتْ.

[قذف من لا يلاعن]

وَإِذَا قَذَفَ امْرأَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ، أَوْ مَجْنُونَةٌ فَلاَ لِعَانَ بَيْنَهُمَا[١]، وَقَذْفُ الأَخْرَسِ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ اللِّعَانُ، (وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: «لَيْسَ حمْلُكِ مِني» فلاَ لِعَانَ)[٣٦١] بَيْنَهُمَا، وَإِنْ قَالَ: «زَنَيْتِ وهٰذَا

---

[٣٦٠] قوله: **(وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف تحريماً مؤبداً)**.

قال الإسبيجابي: والصحيح: قولهما.

[٣٦١] قوله: **(وإذا قال الزوج: ليس حملك مني، فلا لعان)**.

ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾﴾ [النور: ٦ - ٩].

(١) في د زيادة (ولا حد).

الْحَمْلُ مِنَ الزِّنَا» تَلاعَنَا ولَمْ يَنْفِ القَاضِي الْحَمْلَ(١).

[اللعان بنفي النسب]

(وَإِذَا نَفى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الْوِلادَةِ، أَوْ في الْحَالِ التِي تُقْبَلُ التَّهْنِئَةُ، أَوْ تُبْتَاعُ لَهُ آلَةُ الْوِلادَةِ، صَحَّ نفْيُهُ وَلاعَنَ بِهِ، وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ ذٰلِكَ لاعَنَ، وَثَبَتَ النَّسَبُ، وَقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ نفْيُهُ في مُدَّةِ النِّفَاسِ)[٣٦٢]، وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ في بَطْنٍ وَاحِدٍ، فَنَفَى الأَوَّلَ واعْتَرَفَ بالثَّاني، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا، وحُدَّ الزَّوْجُ، وَإِن اعْتَرَفَ بالأَوَّلِ وَنَفَى الثَّاني، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا(٢)، وَلاعَنَ.

قال في الهداية: وهذا قول أبي حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف ومحمد: اللعان يجب إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، ومشى على قول الإمامِ البرهانيُّ، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة.

[٣٦٢] قوله: **(وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحال التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة، صحّ نفيه، ولاعن به، وإن نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب، وقال أبو يوسف ومحمد؛ يجوز نفيه في مدة النفاس)**.

قال أبو المعالي: الصحيح قول أبي حنيفة. واعتمده المحبوبي، والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.

---

(١) في د زيادة (منه).

(٢) في ب زيادة (منه).

كِتَابُ العِدَّةِ(١)

[متى تعتد الزوجة؟]

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلاَقًا بَائِنًا، أَوْ رَجْعِيًّا، أَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلاَقٍ، وَهِيَ حُرَّةٌ مِمَّنْ تَحِيضُ، فَعِدَّتُها ثَلاَثَةُ أَقْرَاءٍ.

[أنواع العدة]

والأَقْرَاءُ: الْحِيَضُ، وَإِنْ كانَتْ لا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ، (فعِدَّتُها ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ)[٣٦٣]، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً، فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَها، وَإِنْ كانَتْ أَمَةً، فَعِدَّتُها حَيْضَتانِ، وَإِنْ كَانَتْ لا تَحِيضُ، فعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ.

---

[٣٦٣] قوله: **(فعدتها ثلاثة أشهر)**.

قال القدوري في التقريب: يعقوب عن الإمام: لو طلقها في بعض الشهر وعدتها الشهور اعتدت بالأيام تسعين يوماً.

روى محمد عن يعقوب عنه، وهو قولهما، أنه يكمل الأول من الشهر الرابع بالأيام، والمتوسطان بالأهلة، حكاه الطحاوي وروى علي بن كاس عن الإمام في الإجارة أنها كالعدة بالأيام، وظاهر الرواية: الفرق بينهما.

---

(١) العدة لغة [الإحصاء] وشرعاً «هي التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح أو شبهته. وهي مدة وضعت شرعاً للتعرف عن براءة الرحم، وهي على ثلاثة أضرب: الحيض، والشهور، ووضع الحمل» وسمي التربص عدة؛ لأن المرأة تحصى الأيام المضروبة عليها وتنتظر الفرج الموعود لها». اهـ. اللباب (٢/ ٩٥).

[عدة الميت] وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنِ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ، فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيّام، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً، فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، (وَإِذَا وَرِثَتْ الْمُطلَّقةُ فِي المرَضِ، فَعِدَّتُهَا أَبْعَدُ الأَجَلَيْنِ)[٣٦٤](١).

[عتق الأمة في العدة] فَإِنْ أُعْتِقَتِ الأَمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ، انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ، وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ، أَوْ مُتَوَفًّى عَنْهَا زَوْجُهَا(٢)، لم تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا(٣)، (وَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً، فاعْتَدَّتْ بالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتِ الدَّمَ، انْتَقَضَ مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا، وكانَ عَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ العِدّةَ بالْحَيْضِ)[٣٦٥].

---

[٣٦٤] قوله: **(وإذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الأجلين)**.
إما أربعة أشهر وعشرة أيام، أو ثلاث حيض.
قال جمال الإسلام في شرحه: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: عدتها ثلاث حِيَض. والصحيح: قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. قال في الهداية: ومعناه إذا كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً، أما إذا كان رجعياً فعليها عدة الوفاة بالإجماع.

[٣٦٥] قوله: **(وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم، بطل ما مضى من عدتها، وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض)**.
قال في الهداية: معناه إذا رأت الدم على العادة؛ لأن عودها يبطل الإياس، وهو الصحيح.
قلت: يحترز بهذا التصحيح عما قال أبو نصر في شرحه: من أن

---

(١) في د زيادة (عند أبي حنيفة رحمه الله).
(٢) في أ (أو بات في عدة زوجها).
(٣) في أ، ب، د زيادة (إلى عدة الحرائر).

[عدة النكاح الفاسد]

وَالْمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا، وَالْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ، عِدَّتُهَا: الْحَيْضُ في الْفُرْقَةِ وَالمَوْتِ.

وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى أُمِّ الْوَلَدِ عَنْهَا، أَوْ أَعْتَقَهَا، فعِدَّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ.

[عدة الزوج الصغير]

(وَإِذَا مَاتَ الصغِيرُ عَنِ امْرَأَتِهِ، وَبِها حَبَلٌ، فعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا)[٣٦٦] وَإِنْ حدثَ الْحَبَلُ بَعْدَ الْمَوْتِ، فعِدّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ

هذا المذكور في الكتاب على الرواية التي لم يقدر الإياس بالمدة، وأما على الرواية التي قدر الإياس بالمدة، فإذا عاودها الدم بعد تلك المدة لم يكن حيضاً، وعما فصّله في زاد الفقهاء، فقال: المختار عندنا: من أنها إذا رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر يبطل الاعتداد بالأشهر، وإذا رأت بعد تمام الاعتداد بالأشهر، لا يبطل، قال نجم الأئمة: هذا هو الأصح، والمختار للفتوى، قال في الذخيرة: وكان الصدر الشهيد حسام الدين يفتي بأنها لو رأت الدم بعد ذلك على أي صفة رأت يكون حيضاً، ويفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالأشهر، ولا يفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر بعد تمام الاعتداد بها، قُضى بجواز الأنكحة أم لا، وقال في مجموع النوازل: هو الأصح.

قلت: وهذا التصحيح أولى من تصحيح الهداية، وقد حقق وجهه في فتح القدير.

واختلف في سنّ الإياس، قال القاضي: قال بعضهم: إن كانت ابنة خمس وخمسين سنة ولا تحيض فهي آيسة، رومية كانت أو غير رومية، وعليه الفتوى، والله أعلم.

[٣٦٦] قوله: **(وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل، فعدتها أن تضع حملها)**.

وَعَشْرٌ[1].

[عدة المطلقة أثناء الحيض]

وَإِذَا طلّق الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ، لَمْ تَعْتَدّ بالْحَيْضَةِ الّتِي وَقَعَ فيها الطَّلَاقُ.

[تداخل العدتان]

وَإِذَا وُطِئتِ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ، فعَليها عِدّةٌ أُخْرَى، وتَدَاخَلَتِ الْعِدّتَانِ، فيَكُونُ مَا تَرَاهُ مِنَ الْحَيْضِ مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا، وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ الأُولَى[2] وَلَمْ تَكْمُلِ الثَّانِيَةُ، فَإِنَّ عَلَيْهَا تَمَامَ الْعِدَّةِ الثَّانِيَةِ.

[ابتداء العدة]

(وَابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ: عَقِيبَ الطَّلَاقِ)[٣٦٧]، وَفِي

قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: عدتها أربعة أشهر وعشر، وقال جمال الإسلام: الصحيح قولهما، واعتمده الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما. ومعرّف أن بها حبلاً عند الموت أن تضع لأقل من ستة أشهر من موته في الأصح، فإن وضعته لأكثر فالعدة عدة الوفاة اتفاقاً، ومقابل الأصح أن تضع (لأكثر) من سنتين، والله أعلم.

[٣٦٧] قوله: **(وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق)**.

قال في الهداية: ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتدائها من وقت الإقرار، نفياً لتهمة المواضعة، يعني أن مشايخ بخارى وسمرقند يفتون: أن من أقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة، وهما من مظان التهمة، لا يصدق في الإسناد، ويكون ابتداء العدة من وقت الإقرار، ولا نفقة ولا سكن للزوجة لتصديقها.

---

(١) في أ، د (وعشرة أيام).
وفي أ زيادة (ولا يثبت نسبة الولد في الوجهين).

(٢) في أ (من العدة الأولى)، ب (العدة من الأول) وفي د (عدة الأول).

الْوَفَاةِ: عَقِيبَ الْوَفَاةِ، فإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلاقِ، أَوِ الْوَفَاةِ، حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْعِدَّةِ، فَقَدْ انقضت عِدَّتُهَا، والْعِدَّةُ فِي النِّكاحِ الْفَاسِدِ: عَقِيبَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، أَوْ عَزْمِ الْوَاطِيء عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا.

[على من يجب الإحداد؟] وَعَلَى المَبْتُوتَةِ، وَالمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجها - إِذَا كَانَتْ بَالِغَةً مُسْلِمَةً - الإِحْدَادُ، وَهُوَ: [1] تَرْكُ الطِّيبِ، وَالزِّينَةِ، والدُّهْنِ، وَالْكُحْلِ إِلاَّ مِنْ عُذْرٍ، وَلا تَخْتَضِبُ بِالْحِنَّاءِ، وَلاَ تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِعُصْفُرٍ، وَلاَ بِزَعْفَرَانٍ، وَلاَ إِحْدَادَ عَلَى كافِرَةٍ، وَلا صَغِيرَةٍ، وَعَلَى الأَمَةِ الإِحْدَادُ، وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، وَلا فِي عِدَّةِ أُمِّ الوَلَدِ إِحْدَادٌ.

[خطبة المعتدة] وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ المُعْتَدَّةُ، وَلاَ بَأْسَ بِالتَّعْرِيضِ فِي الْخِطْبَةِ.

[ما لا يجوز للمعتدة] وَلاَ يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ، وَالمَبْتُوتَةِ، الْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلاً وَلاَ نَهَارًا، وَالمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ، وَلاَ تَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا.

[سكنى المعتدة] وَعَلَى المُعْتَدَّةِ أَنْ تَعْتَدَّ فِي الْمَنزِلِ الّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بالسُّكْنَى حَالَ وُقُوعِ الْفُرْقَةِ، فإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لاَ

قال الإمام أبو علي السغدي: ما ذكر محمد من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا مفترقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما/ ظاهر، فلا يصدقان في الإسناد.

---

(١) في أ، ب، د (بترك).

يَكْفِيهَا، وَأَخْرَجَهَا الْوَرَثَةُ مِنْ نَصِيبِهِمْ، انْتَقَلَتْ.

[سفر المعتدة مع زوجها]

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُسَافِرَ الزَّوْجُ بِالمطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ. [إلا أَنْ يُشهِدَ عَلى الرَّجْعَةِ][1]

[عدة المتزوجة أثناء العدة]

(وَإِذَا طلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلاَقًا بَائِنًا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَعَلَيْهِ مَهْرٌ كامِلٌ، وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقبَلَةٌ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهَا نِصْفُ المَهْرِ وعَلَيْهَا إِتْمَامُ الْعِدّةِ الأُولَى)[٣٦٨].

[ثبوت نسب ولد الرجعية]

وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِسَنَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ مَا لَمْ تُقِرَّ بانْقِضاءِ عِدَّتِهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لأَقَلَّ مِنَ سَنَتَيْنِ بَانَتْ مِنْهُ[2]، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَكَانَتْ رَجْعَةً[3].

[ثبوت نسب ولد المبتوتة]

وَالمَبْتُوتَةُ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِذا جَاءَتْ بِهِ لأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ، (فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِتَمامِ سَنَتَيْنِ مِنْ يَوْمَ الْفُرْقَةِ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ إِلاَّ أَنْ

---

[٣٦٨] قوله: (وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً، ثم تزوّجها في عدتها، وطلقها قبل أن يدخل بها، فعليه مهر كامل، وعليها عدة مستقبلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لها نصف المهر، وعليها تمام العدة الأولى).

قال الإسبيجابي: الصحيح قولهما، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) الزيادة من أ، ب، د.

(٢) في أ (ثبت نسبه وبانت من زوجها). وفي د (من زوجها).

(٣) في ج، د (كانت رجعية).

وفي أ، ب، د زيادة (ويجعل كأنه وطئها في العدة).

يَدَّعِيَهُ)[٣٦٩](١).

[ثبوت نسب ولد المتوفى عنها]

وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ سَنَتَيْنِ.

[ثبوت نسب ولد من انقضت عدتها]

وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ.

[ثبوت نسب ولد المعتدة]

وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُعْتَدَّةُ وَلَدًا، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلاَّ أَنْ يَشْهَدَ بِوِلاَدَتِهَا رَجُلاَنِ، أَوْ رَجُلٌ وامْرَأَتَانِ[٣٧٠]، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَبَلٌ ظَاهِرٌ(٢)، أَو اعْتِرَافٌ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ، فَيُثْبُتُ النَّسَبُ مِنْ

---

[٣٦٩] قوله: **(فإن جاءت به لتمام سنتين من يوم الفُرقة لم يثبت إلا أن يدعيه)**. قيل هذه الرواية مخالفة لرواية الإيضاح، وشرح الطحاوي وغيرهما، حيث ألحقت السنتان بأقل من سنتين، ويوافقه في الحكم على قول أبي حنيفة ومحمد، ما قال الزاهدي: قال السرخسي في شرحه لهذا المختصر: هذا عند أبي يوسف، وعندهما يثبت النسب وإن لم يدع؛ لاحتمال الوطء بشبهة في العدة، لكن تقدير القاضي أن العلوق في حال الطلاق فكان قبل زوال الفراش أولى من هذا الاحتمال، لما في الوطى بشبهة في عدة المبتوتة من الكلام.

[٣٧٠] قوله: **(وإذا ولدت المعتدة ولداً لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان)**.

واعتمد قوله المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.

---

(١) في أ، د (يدعيه الزوج).

(٢) في د (حمل).

غَيْرِ شَهَادَةٍ. وقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَثْبُتُ فِي الْجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ.

[النسب فيما جاءت لستة أشهر]

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ (مُنْذُ يَوْمِ تَزَوَّجَهَا)(١)، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فصاعِدًا، ثَبَتَ نَسَبُهُ إِن اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ، أَوْ سَكَتَ، وَإِنْ جَحَدَ الْوِلاَدَةَ، ثَبَتَ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَشْهَدُ بِالْوِلاَدَةِ.

[أكثر مدة الحمل وأقله]

وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سَنَتَانِ، وَأَقَلُّه: سِتَّةُ أَشْهُرٍ.

(وَإِذَا طَلَّقَ الذِّمِّيُّ الذِّمِّيَّةَ فَلاَ عِدَّةَ عَلَيْهَا)[٣٧١].

(وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْحَامِلُ مِنَ الزِّنَا، جَازَ النِّكَاحُ، وَلاَ يَطَؤُها حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا)[٣٧٢]، واللَّهُ أَعْلَمُ.

---

[٣٧١] قوله: **(وإذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها)**.

قال جمال الإسلام في شرحه: وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: عليها العدة، والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.

[٣٧٢] قوله: **(وإذا تزوّجت الحامل من الزنا جاز النكاح، ولا يطؤها حتى تضع حملها)**.

قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يجوز، والصحيح قولهما، وعليه مشى الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.

---

(١) في أ (من وقت النكاح).

كِتَابُ النَّفَقَاتِ(١)

[النفقة الواجبة]

النَّفَقَةُ واجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً، إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ[٣٧٣]، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا، وَكِسْوَتُهَا، وَسُكْنَاهَا.

[المعتبر في النفقة]

يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهِمَا جَمِيعًا، مُوسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُعْسِرًا[٣٧٤].

---

[٣٧٣] قوله: (**إذا سلّمت نفسها في منزله**).

هذه رواية عن أبي يوسف، وظاهر الرواية ما في المبسوط والمحيط: وتجب النفقة للزوجة قبل الدخول بها وقبل التحول إلى منزل الزوج إذا لم تمتنع عن المقام معه.

[٣٧٤] قوله: (**يعتبر ذلك بحالهما جميعاً، موسراً كان الزوج أو معسراً**).

وعليه مشى المحبوبي والنسفي، وهذا خلاف ظاهر الرواية، وهو اختيار الخصاف، وظاهر الرواية، وهو اختيار الكرخي، يعتبر حال الزوج.

واختلف تصحيح المشايخ، فقال الشيخ الإمام الإسبيجابي في شرحه: الصحيح ما ذكره الخصاف. وقال في الجواهر: والفتوى

---

(١) النفقات: جمع نفقة، في اللغة: مشتقة من النفوق وهو الهلاك. «وفي الشرع: عبارة عن استحقاق النفقة بنسب أو سبب». الجوهرة. وقال محمد: «هي الطعام والكسوة والسكنى». وتجب بأسباب ثلاثة: زوجية وقرابة وملك». (اللباب مع الجوهرة) (١/١٠٨).

....

على قول الخصاف. وقال الزاهدي، وهذا اختيار الخصاف، وعليه الفتوى. وقال في الهداية: وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى.

وتفسيره: أنها إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين تجب نفقة الإعسار، وإن كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات.

قال شارح الهداية: لم يذكر تمام الأقسام، وهو ما إذا كانت موسرة والزوج معسر؛ لاتحاد جوابه بجواب ما ذكره، وهو ما إذا كانت معسرة والزوج موسر.

قلت: هو الظاهر من اختياره، وتأويله النص، وتفسير غيره، لكنه مصرح بخلافه في كتابه مختارات النوازل.

قال في النفقة: مقدار ما يكفيها بالمعروف فوق التقتير دون التبذير نظراً للجانبين.

قال الكرخي: يعتبر حال الزوج، وهو قول الشافعي، وقيل حال المرأة، والصحيح اعتبار حالهما، وعلى هذا الفتوى.

وتفسيره: إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين وجبت نفقة الإعسار، وإن كانت معسرة، والزوج موسراً، تجب نفقة متوسطة، وإن كان الزوج معسراً فنفقة الإعسار، سواء كانت موسرة أو معسرة؛ لأن النظر إلى حال الزوج أولى، ثم إذا تحول حاله يتحول الحكم أيضاً، انتهى.

وكذلك قال في الإيضاح، ولفظه: وذكر الخصاف أنه يعتبر حالهما، فإن كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كان الزوج معسراً وجبت نفقة الإعسار، وإن كان هو موسراً والمرأة معسرة، تجب النفقة أدون من نفقة الموسرات، ويعتبر في ذلك ما يكفيها بالمعروف وهو الوسط من الكفاية، وهي غير مقدرة، انتهى.

قلت: فما ذكروه دلالة، وهذا عبارة، وعلى مقتضاها لا خلاف في الحقيقة من أنه يعتبر حالهما عند قدرة الزوج، حتى إنه لا

....

تجب للمعسرة مع الموسر نفقة الموسرات؛ نظراً إلى حال الزوج فقط، ولا للموسرة مع المعسر نفقة الموسرات نظراً إلى حالها فقط، هذا ما أفاده التفسير، وهذا مما لا خلاف فيه في الحقيقة فإن لفظ الكرخي: ويفرض الحاكم الكسوة والنفقة على قدر اليسار من الزوج وعسرته ما يكفيها من ذلك بالمعروف، وكذلك الطعام والشراب وكذلك ما يكفيها إلخ.

فخرج أن يكون للمعسرة مع الموسر نفقة الموسرات، فيصدق اعتبار حالهما في الصور التي ذكرها صاحب الهداية، وبقيت الصور المسكوت عنها في الهداية، وذكرها في المختارات كما في الإيضاح.

فأخذ بعضهم فيها بالظاهر، وعن هذا قال في التاترخانية، وإشارات الخصاف في أدب القضاء متعارضة في بعضها، يشير أنه يعتبر حال الزوج، قلت: وهو ما وقع في تفسير القسم الرابع، كما نقلناه عن الإيضاح، ومختارات النوازل.

قال: وفي بعضها يشير إلى أنه يعتبر حالهما.

قلت: وهو ما صدر به.

وقال الزاهدي في شرح الكتاب (ب) يعني شرح بكر خواهر زاده عن الخصاف: إن كان الزوج موسراً وهي فقيرة، يقضى عليه بنفقة مثلها لا مثله.

وقال في المحيط في ظاهر الرواية: الأصل المعتبر في فرض النفقة حال الزوج في اليسار والإعسار.

قال في الكافي: وعليه الفتوى. قال في الينابيع: وهو الصحيح.

قال في التحفة: وأما مقدار النفقة فتعتبر فيه حال الرجل من اليسار والإعسار، دون حال المرأة.

وذكر الخصاف: أنها تعتبر بحالهما جميعاً.

والصحيح: ما ذكر هنا.

قال في البحر المحيط: وذكر الخصاف أنه يعتبر حالهما.

[استحقاق النفقة]

فإِن امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيم نَفْسِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ. وَإِنْ نَشَزَتْ، فلاَ نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ.

وإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لاَ يَسْتَمْتِعُ بهَا، فلاَ نَفَقَةَ لَهَا وَإِنْ سَلّمت نَفْسَهَا إِلَيْهِ.

وَإِنْ كانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطءِ وَالمَرْأَةُ كَبِيرَةً، فَلَهَا النَّفَقةُ مِنْ مَالِهِ.

وَإِذَا طَلَّق الرَّجُلُ امْرَأَته فَلَهَا النَّفَقةُ وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا،

وقيل: المهر يعتبر بحالهما، والنفقة بحال الزوج، والمتعة بحالها، وهو الصحيح.

قلت: فهذا هو الأظهر رواية كما تقدم، ودراية، لقوله عز وجل: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً﴾.

وقول صاحب الهداية: ونحن نقول بموجب النص أنه مخاطب بقدر وسعه، والباقي دين في ذمته، عدول حسن الظاهر بلا موجب، مع منافاة قوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها﴾.

وقد قال في شرح التأويلات في قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها﴾: لا يكلف الزوج بالإنفاق عليها والكسوة لها إلا ما يحتمله ملكه، وإن كانت حاجتها تفضل على ما يحتمله ملكه وأن النفقة إنما تفرض بقدر طاقة الزوج وهو كقوله تعالى ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ قال في الهداية: ووجه الأول قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ لهند حليلة أبي سفيان ـ: خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف.

قلت: وهذا دليل ظاهر الرواية؛ لأنه ﷺ عالم بيسار أبي سفيان، وقد ذكرت هند أن له مالاً، وأنها تأخذ منه بغير علمه مع ما يدفع لها،

رَجْعِيًّا كَانَ أَوْ بَائِنًا.

[الحالات التي لا تستحق النفقة]

وَلاَ نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ فلاَ نَفَقَةَ لَهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا ثُمَّ ارْتَدَّتْ، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، وَإِنْ أَمْكَنَتِ ابْنَ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا: إِنْ كَانَ بَعْدَ الطلاَقِ، فَلَهَا النَّفَقَةُ، وَإِنْ كانَ قَبْلَ الطّلاَقِ، فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا(١)، وَإِذَا حُبِسَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَيْنٍ (أَو غَصَبَهَا رَجُلٌ كَرْهًا فَذَهَبَ بِهَا)[٣٧٥] (أَوْ حَجّتْ مَعَ(٢) مَحْرَمٍ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا)[٣٧٦].

وَإِنْ مَرِضَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ فَلَهَا النَّفَقَةُ.

[نفقة خادمها]

وَتُفْرَضُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ خَادِمِهَا، إِذا كانَ مُوسِرًا[٣٧٧]،

فاعتبر حالها، وأمرها أن تأخذ كفايتها بالمعروف، والله أعلم.

[٣٧٥] قوله: **(أو غصبها رجل كرهاً فذهب بها)**.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أن لها النفقة. والفتوى على الأول.

[٣٧٦] قوله: **(أو حجت مع محرم فلا نفقة لها)**.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أن لها النفقة، والمعتمد الأول، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.

[٣٧٧] قوله: **(وتفرض على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسراً)**.

قال في الهداية: قوله إذا كان موسراً، إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهو الأصح خلافاً لما

---

(١) في د زيادة (وإذا حُبست المرأة من الزنا لم تجب النفقة).

(٢) في أ (غير محرم) وكذلك في متن الجوهرة.

وتوجيه ذلك: ولو كانت مع محرم فليس لها النفقة لفوات الاحتباس إلا أن تكون مع الزوج فتجب لها نفقة الحضر.

وعن أبي يوسف أن لها النفقة، كما في التصحيح، «وقال محمد: لا نفقة لها سواء حجت بمحرم أم لا وهو الأظهر لأنها مانعة لنفسها». كما في الجوهرة ١/ ١١١.

وَلا تُفْرَضُ لأكْثَرَ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ[٣٧٨].

[صفة السكن الواجب]

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَها فِي دَارٍ مُنْفَرِدَةٍ(١) لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ، إلاّ أَنْ تَخْتَارَ ذلِكَ، وَإِنْ كانَ لهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مَعَهَا.

[المنع من دخول منزله]

وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَ وَالِدَيْهَا، وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَأَهْلَهَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا، وَلاَ يَمْنَعُهُمْ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَكَلاَمِهَا أَيَّ وَقْتٍ اخْتَارُوا.

[التفريق بالإعسار]

وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ، لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا، وَيُقَالُ لَهَا: اسْتَدِينِي عَلَيْهِ.

[القضاء بالنفقة]

وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ، وَهُوَ يَعْتَرِفُ بِهِ، وَبِالزَّوْجِيَّةِ، فَرَضَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ المَالِ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْغَائِبِ، وَأَوْلادِهِ الصِّغَارِ، وَوَالِدَيْهِ(٢)، (وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلاً بِهَا)[٣٧٩]، وَلاَ

قاله محمد، فإن لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية، موسراً كان الزوج أو معسراً، نصّ عليه قاضيخان، وقال: الصحيح أن الزوج لا يملك إخراج خادم المرأة من بيته.

[٣٧٨] قوله: **(ولا تفرض لأكثر من خادم واحد)**.

الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يفرض لخادمين، قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، وعليه مشى المحبوبي والنسفي.

[٣٧٩] قوله: **(ويأخذ كفيلاً بها)** أي بالنفقة.

---

(١) في أ، د (مفردة).

(٢) في أ زيادة (وأولاده الكبار الزمني والإناث).

يُقْضَى بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ الْغَائِبِ إِلاَّ لِهَؤُلاَءِ.

وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهَا بِنَفَقَةِ الإِعْسَارِ، ثُمَّ أَيْسَرَ، فَخَاصَمَتْهُ، تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةَ الْمُوسِرِ.

[المطالبة بالنفقة الماضية]

وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يُنْفِقِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا، وطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ، فَلاَ شَيْءَ لَهَا، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَرَضَ لَهَا النَّفَقَةَ، أَوْ صَالَحَتِ الزَّوْجَ عَلَى مِقْدَارِهَا، فَيَقْضِي لَهَا بِنَفَقَةِ مَا مَضَى، وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ، وَمَضَتْ شُهُورٌ، سَقَطَتِ النَّفَقَةُ.

[موت الزوج بعد نفقة السنة]

وَإِنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةَ سَنَةٍ ثُمَّ مَاتَ، لَمْ يُسْتَرْجَعْ مِنْهَا شَيْءٌ، وقالَ مُحَمَّدٌ: يُحْتَسَبُ لَهَا نَفَقَةُ مَا مَضَى ومَا بَقِيَ لِلزَّوْجِ[٣٨٠].

وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ حُرَّةً(١) فَنَفَقَتُها دَيْنٌ عَلَيْهِ (يُبَاعُ فِيها)[٣٨١].

قال في المحيط: وهو الصحيح.

[٣٨٠] قوله: **(وإن أسلفها نفقة سنة ثم مات، لم يسترجع منها شيء وقال محمد: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج).**

قال في زاد الفقهاء، والتحفة: والصحيح قولهما، وفي شرح الهداية: الفتوى على قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.

فرع: قال القاضي: إذا حُبِس الزوج في سجن السلطان ظلماً. اختلفوا فيه، والصحيح أنها لا تستحق النفقة(٢).

[٣٨١] قوله: **(يباع فيها).**

الهداية: معناه إذا تزوّج بإذن مولاه.

---

(١) في أ زيادة (بإذن مولاه).

(٢) هكذا في النسخ المخطوطة، وفي الفتاوى: «والصحيح أنها تستحق النفقة». مع

[نفقة الأمة] وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ أَمَةً فَبَوَّأَها مَوْلاهَا مَعَهُ مَنْزِلاً فَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ، وَإِنْ لَمْ يُبَوِّئْهَا فَلاَ نَفَقَة[٣٨٢] لَهَا(١).

[نفقة الصغار] ونَفَقَةُ الأَوْلادِ الصِّغَارِ عَلَى الأَب، لا يُشارِكُه فِيها أَحَدٌ، كَمَا لا يُشارِكُهُ فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ أَحَدٌ.

[رضاع الصغير] فَإِنْ كانَ الصَّغِيرُ رَضِيعًا[٣٨٣] فَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تُرْضِعَهُ، ويَسْتَأْجِرُ لَهُ الأَبُ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا، فَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ، أَوْ مُعْتَدَّتُهُ لِتُرْضِعَ وَلَدَهَا، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَاسْتَأْجَرَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ جَازَ، فَإِنْ قَالَ الأَبُ: لا أَسْتَأْجِرُهَا وَجَاءَ بِغَيْرِهَا، فَرَضِيَتِ الأُمُّ بِمِثْلِ أَجْرِ الأَجْنَبِيَّةِ، كانَتِ الأُمُّ أَحَقَّ بِهِ، وَإِن الْتَمَسَتْ زِيَادَةً، لَمْ يُجْبَرِ الزَّوجُ عَلَيْهَا.

وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَاجِبَةٌ عَلَى أَبِيهِ، وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِينِهِ. كَمَا تَجِبُ نَفَقَة الزَّوْجَةِ عَلى الزَّوْجِ وَإِنْ خَالَفَتْهُ فِي دِينِهِ.

---

[٣٨٢] قوله: (فإن لم يبوئها فلا نفقة). فلو طلقها.

قال الخصاف: له أن يطلب نفقة العدة، قال القاضي: وقال بعض العلماء: ليس له ذلك، وهو الصحيح؛ لأنها ما كانت تستحق النفقة قبل التبوئة، فلا تستحق بعد الطلاق البائن.

[٣٨٣] قوله: (فإن كان الصغير رضيعاً). فإن لم يأخذ الصغير لبن غيرها، قال الحلواني: ظاهر الرواية: لا تجبر، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إنها تجبر، وعليه الفتوى، قاله قاضيخان.

الفتاوى الهندية، ١/ ٤٢٧.

(١) في د زيادة (عليه).

كِتَابُ الحَضَانَة[1][2]

[ترتيب الأولية في الحضانة]

وَإِذَا وقعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْن الزَّوْجَيْنِ فَالأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ، فإِنْ لَمْ تَكُنِ[3] الأُمُّ، فأُمُّ الأمِّ أَوْلى مِنْ أُمِّ الأَبِ، فإِنْ لَمْ تَكُنْ فأُمُّ الأَبِ أَوْلَى مِنْ الأَخَوَات، فإِنْ لَمْ تَكُنْ جَدَّة، فَالأَخَواتُ أَوْلى مِنْ العَمَّاتِ، والخَالاتِ (وَتُقدَّمُ الأُخْتُ)[٣٨٤] مِنَ الأَبِ والأمِّ، ثُمّ الاختُ مِنَ الأمِّ، ثُمَّ الاختُ منَ الأَبِ، ثُمَّ الْخَالاَتُ أَوْلى مِنَ

---

[٣٨٤] قوله: (وتقدم الأخت).

قال قاضيخان: اختلفت الرواية في بنت الأخت لأب مع الخالة، والصحيح: أن الخالة أولى، ولو كان الأب معسراً والعمة موسرة فأرادت أن تربي الولد مجاناً، والأم تطلب الأجرة ونفقة الولد، الصحيح أنه يقال لها: إما أن تربيه بغير أجرة، أو يدفع للعمة. والخالة إذا أبت أن تمسك الصغير وتتعاهده، قال أبو جعفر وأبو الليث: تجبر، والصحيح: أنها لا تجبر).

---

(١) «الحضانة لغة: تربية الولد، [من حَضَ الطائر بيضه إلى نفسه تحت طباق.
وشرعاً: معاقدة على حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه من نحو طفل، وعلى تربيته وتعهده» التوقيف (حضن).
والحاضنة: المرأة تُوكل بالصبي فترفعه وتُربيه» المغرب (حضن).

(٢) سقطت عبارة (كتاب الحضانة) من أ، ب، د، ومن الجوهرة واللباب اعتباراً بأنه من باب النفقات.

(٣) في د (فإذا لم تكن له أم الأم).

الْعَمَّاتِ، (وَيُنَزَّلْنَ كَذَلِكَ)[1]، ثُمَّ الْعَمَّاتُ يُنَزَّلْنَ كَذَلِكَ.

[سقوط الحضانة]

وكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤلاءِ سَقَطَ حَقُّهَا إِلا الجَدَّةَ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا الْجَدَّ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِهِ، واخْتَصَمَ[2] فِيهِ الرِّجَالُ، فأَوْلاَهُمْ بِهِ، أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيبًا.

[حد الحضانة]

والأُمُّ وَالجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْغُلاَمِ حَتَّى يَأْكُلَ وَحْدَهُ[3]، ويَلْبَسَ وَحْدَهَ، وَيَسْتَنْجِيَ وحْدَهُ، وبِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ، ومَنْ سِوَى الأمِّ والْجَدَّةِ أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تُشْتَهَى[4].

[أحقية الأم بالحضانة]

والأَمَةُ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلاَهَا، وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أُعْتِقَتْ فِي الْوَلَدِ كالْحُرَّةِ، ولَيْسَ لِلأَمَةِ، وَأُمِّ الْوَلَدِ[5]، قَبْلَ الْعِتْقِ حَقٌّ فِي الْوَلَدِ، وَالذِّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا المُسْلِمِ، مَا لَمْ يَعْقِلِ الأَدْيَانَ، ويُخَافُ[6] أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ.

[إخراج الولد من المصر]

وَإِذَا أَرَادَتِ المُطَلَّقَةُ أَنْ[7] تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِنَ الْمِصْرِ، فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ، إِلاَّ أَنْ تُخْرِجَهُ إِلى وَطَنِهَا، وَقَدْ كانَ الزَّوْجُ تَزَوَّجَهَا فِيهِ.

---

(١) في أ، ب، د (ينزلن كما نزلت الأخوات).
(٢) في أ، ب، د (فاختصم).
(٣) في ب زيادة (ويشرب وحده).
(٤) «وقدر بتسع وبه يفتى، كما في الدرر وفي التنوير وعن محمد أن الحكم في الأم والجدة كذلك وبه يفتى». اللباب مع الجوهرة، (١/١١٨).
(٥) في أ، د زيادة (والمدبرة).
(٦) في د زيادة (عليه).
(٧) في د زيادة (الرجعية).

[من تجب نفقتهم]

وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى: أَبَوَيْهِ، وَأَجْدَادِهِ، وَجَدَّاتِهِ إِذَا كانُوا فُقَرَاءَ وَإِنْ خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ، وَلاَ تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلاَفِ الدِّينِ إِلاَّ لِلزَّوْجَةِ، وَالأَبَوَيْنِ، وَالأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ، وَالْوَلَدِ، وَوَلَدِ الْوَلَدِ، وَلاَ يُشَارِكُ الْوَلَدَ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ[٣٨٥].

[النفقة الواجبة على الأقارب]

وَالنَّفَقَةُ(١) لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ(٢) إِذَا كانَ صَغِيرًا فَقِيرًا، أَوْ كانَتِ امْرَأَةً بَالِغَةً فَقِيرَةً، أَوْ كَانَ ذَكَرًا زَمِنًا، أَوْ أَعْمَى فقِيرًا، ويَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مِقْدَارِ الْمِيرَاثِ.

[نفقة الأبناء]

وتَجِبُ نَفَقَةُ الابْنَةِ الْبَالِغَةِ، والابْنِ الزَّمِنِ عَلَى أَبَوَيْهِ أَثْلاَثًا: عَلَى الأَبِ الثُلثان، وَعَلَى الأُمِّ الثُّلُثُ[٣٨٦]، وَلاَ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ

---

[٣٨٥] قوله: (ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد).

الهداية: وهي على الذكور والإناث بالسويّة في ظاهر الرواية، وهو الصحيح.

وفي الخلاصة: في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وبه يفتى.

واحترز به عن رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه بين الذكور والإناث أثلاثاً.

[٣٨٦] قوله: (وتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن على أبويه، على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث).

قال في الهداية: هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن، وفي ظاهر الرواية: كل النفقة على الأب، قال المحبوبي: وبه يفتى، ومشى عليه صدر الشريعة والنسفي).

---

(١) في ب، د زيادة (واجبة).

(٢) في أ، د زيادة (منه).

اخْتِلاَفِ الدِّينِ، وَلاَ تَجِبُ عَلى الْفَقِيرِ[٣٨٧].

[نفقة الأبوين] وَإِذَا كَانَ لِلابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ قُضِيَ عَلَيْهِ بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ، (وإِنْ بَاعَ أَبُوهُ مَتَاعَهُ فِي نَفَقَتِهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٣٨٨]، وإِنْ بَاعَ الْعَقَار لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ كانَ لِلابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبَوَيْهِ، فأَنْفَقَا مِنْهُ لَمْ يَضْمَنَا، وإِنْ كانَ لَهُ مالٌ فِي يَدِ أَجْنَبِيّ،

---

[٣٨٧] قوله: **(ولا تجب على الفقير)**.

قال في مختارات النوازل: وحدّ اليسار هنا مقدر بالنصاب الذي تجب فيه صدقة الفطر، وعند محمد: بما يفضل عن نفسه ونفقة عياله شهراً، والفتوى على الأول، وهكذا في الهداية، وفي الفتاوى الصغرى: إنه الصحيح، وبه يفتى، وعليه مشى المحبوبي، وعن أبي يوسف: أنه اعتبر نصاب الزكاة، في الصغرى والتتمة: وبه أفتى بعض مشايخ زماننا.

في التحفة: وروى عن محمد أنه من لا شيء في يده من المال وهو يكتسب كل يوم درهما، ويكفي له أربعة دوانيق، فإنه يرفع لنفسه وعياله ما يتسع فيه، وينفق فضله على من يجبر على نفقته.

وقول محمد أرفق وأوفق. وفي الصغرى: ولا يفتى بهذا، وقال شيخنا في شرح الهداية: وإذا كان كسوباً يعتبر قول محمد وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى، والله أعلم.

[٣٨٨] قوله: **(وإن باع أبواه متاعه في نفقتهما جاز عند أبي حنيفة)**. هكذا عبارة هذا الكتاب. وهكذا ذكر في التحفة، وقال: هذا استحسان، وقالا: لا يجوز، وهو القياس.

وفي الهداية: وإن باع أبوه، قال في شرح الهداية: يحتمل أن يكون في المسألة روايتان، وعلى تقدير الإنفاق فتأويله: أن الأب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها، وأما بيعها بنفسها فبعيد؛ لأن البيع منوط بولاية الحفظ لا بالولاد.

وعلى ما في الهداية يتعين ألا يبيعه من نفسه.

فأَنْفَقَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْقاضِي، ضَمِنَ.

[النفقة باعتبار الكفاية]

وَإِذَا قَضى الْقاضِي لِلْوَلَدِ، وَالْوَالِدَيْنِ، وذَوِي الأَرْحَامِ بِالنّفقَةِ، فمَضَتْ مُدَّةٌ سَقطَت، إلاّ أَنْ يَأْذَنَ[1] الْقاضِي في الاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ.

وَعَلَى المَوْلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى عَبْدِهِ وأَمَتِهِ، فإِن امْتَنَعَ[2] وكانَ لَهُما كَسْبٌ اكْتَسَبَا وأَنفقا (عَلَى أَنْفُسِهِمَا)[3] وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا كَسْبٌ (أُجْبِرَ المَوْلَى)[٣٨٩] عَلَى بَيْعِهِما.

---

[٣٨٩] قوله: (أُجْبِر المولى).

بخلاف سائر الحيوانات، وعن أبي يوسف: أنه يجبر، والأصح: الأول.

---

(١) في د زيادة (لهم).

(٢) في د زيادة (من ذلك).

(٣) في د (منه) وسقطت من أ، ب.

كتاب العتق[1]

[شروط صحة العتق]

الْعِتْقُ يَقَعُ مِنَ الْحُرِّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ، فِي مِلْكِهِ، فإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَو قَدْ حَرَّرْتُكَ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ» فَقَدْ عَتَقَ، نَوَى الْمَوْلَى الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ،

[صريح العتق]

وَكَذٰلِكَ إِذَا قَالَ: «رأْسُكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهُكَ»[2]، أَوْ رَقَبَتُكَ، أَوْ بَدَنُكَ» أَوْ قَالَ لأَمَتِهِ «فَرْجُكِ حُرٌّ». وَلَوْ قَالَ: «لا مِلْكَ لِي علَيْكَ» وَنَوَى بِهِ الْحُرِّيَّةَ عَتَقَ، وَإِنْ لَمْ ينْوِ لَمْ يعْتِقْ، وَكَذٰلِكَ[3] كِنَايَاتُ الْعِتْقِ.

[الألفاظ المحتملة]

وَإِنْ قَالَ: «لاَ سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى بِهِ الْعِتْقَ لَمْ يَعْتِقْ، وَإِنْ قَالَ: «هٰذا ابْنِي» وَثَبتَ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ قَالَ: «هَذا مَوْلاَى»، أَوْ «يَا مَوْلايَ»[4] عَتَقَ، وَإِنْ قَالَ: «يَا ابْنِي» أَو «يَا أَخي» لَمْ يَعْتِقْ[٣٩٠]، وَإِنْ قَالَ لِغُلاَمٍ لا يُولَدُ مِثْلُهُ لمِثْلِهِ «هَذَا ابْنِي» عَتَقَ عَلَيْهِ

---

[٣٩٠] قوله: **(وإن قال يا ابني أو يا أخي لم يعتق)**.

---

(١) «العتق لغة: القوة مطلقاً، يقال: عتق الفرخ إذا قوي وطار.
وشرعاً: عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير المملوك به من الأحرار». اللباب (١/ ١٢٤).

(٢) في أ، ب، د زيادة (وجهك حر).

(٣) في أ زيادة (سائر جميع الكنايات) وفي د (جميع).

(٤) في أ (مولاي) فقط.

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٣٩١](١)، وَإِذَا قَالَ لأَمَتِهِ «أَنْتِ طَالِقٌ» يَنْوِي بِهِ الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَعْتِقْ، وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ مِثْلُ الحُرِّ» لَمْ يَعْتِقْ، وَإِنْ قَالَ: «مَا أَنْتَ إِلاّ حُرٌّ» عَتَقَ(٢).

وَإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ.

وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلى بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ ذَلِكَ البَعْضُ، وَسَعَى(٣) فِي بَقِيَّةِ قِيمَتِهِ لِمَوْلاَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَعْتِقُ كُلُّهُ[٣٩٢].

[العبد المشترك]

وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ

هذا هو ظاهر الرواية، وفي رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يعتق، والاعتماد على ظاهر الرواية، قاله في شرح نجم الأئمة، ومثله في الهداية، وقال القاضي: الصحيح أنه لا يعتق.

[٣٩١] قوله: **(وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله: هذا ابني، عتق عند أبي حنيفة. قال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق).**

قال الإسبيجابي في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره المحبوبي وغيره.

[٣٩٢] قوله: **(وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقية قيمته لمولاه، عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إنه يعتق كله).**

قال في زاد الفقهاء: الصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) في د زيادة (وعندهما لا يعتق).

(٢) في د زيادة (عليه).

(٣) في أ، ب، د (يسعى).

عَتَقَ[٣٩٣]، فإِنْ كَانَ المُعْتِقُ موسِرًا فَشَرِيكُه بِالخِيارِ(١): إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكَهُ قِيمَةَ نَصِيبِهِ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فالشَّرِيكُ بِالْخِيارِ: إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ ٱسْتَسْعَى العَبْدَ(٢)، وَقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحمّدٌ: لَيْسَ لَهُ إِلاَّ الضَّمَانُ مَعَ اليَسَارِ، وَالسِّعَايةُ مَعَ الإِعْسَارِ، وَإِذَا اشْتَرى رَجُلاَنِ ٱبْنَ أَحَدِهِمَا عَتَقَ نَصِيبُ الأَبِ، وَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَكَذٰلِكَ إِذَا وَرِثَاهُ فَالشَّرِيكُ بالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ، وَإِنْ شَاءَ ٱسْتَسْعَى(٣)، وَإِذَا شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى(٤) الآخَرِ بِالحُرِّيَةِ[٣٩٤] عَتَقَ

---

[٣٩٣] قوله: **(وإذا كان العبد بين شريكين وأعتق أحدهما نصيبه الخ)**.

قال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة ومشى عليه البرهاني والمحبوبي والنسفي وغيرهما في المحيط.

وأما تفسير اليسار هنا، فعن محمد أنه إذا كان مالكاً مقدار قيمة نصيب الساكت من جميع ماله سوى ملبوسه وقوت يومه، فهو موسر، وعليه عامة المشايخ رحمهم الله وإشارة النصوص.

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: الموسر الذي له نصف القيمة سوى المنزل والخادم ومتاع البيت. وقيل: اليسار هو المحرم للصدقة: وهو أن يكون مالكاً لقوت يومه، وقول محمد أصح، وفي شرح الهداية: وقول محمد هو ظاهر الرواية.

[٣٩٤] قوله: **(وإذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية الخ)**.

---

(١) في أ زيادة (عند أبي حنيفة).

(٢) في د زيادة (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله).

(٣) في أ، د زيادة (العبد).

(٤) في د زيادة (نصيب الآخر).

[سعاية العبد] كُلُّهُ، وَسَعَى الْعَبْدُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا في نَصِيبِهِ، مُوسِرَيْنِ كانَا أَوْ مُعْسِرَيْنِ عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِنْ كانَا مُوسِرَيْن فَلاَ سِعَايَةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كانَا مُعْسِرَيْنِ سَعَى لَهُمَا، وَإِنَ كانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالآخَرُ مُعْسِرًا سَعَى لِلْمُوسِرِ وَلَمْ يَسْعَ لِلْمُعْسِرِ، وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِوَجْهِ اللَّهِ تَعَالى أَوْ لِلشَّيْطانِ أَو للصَّنَم عَتَقَ. وَعِتْقُ المُكْرَهِ وَالسَّكْرانِ وَاقِعٌ، وَإِذَا أَضَافَ الْعِتْقَ إِلى مِلْكٍ أَوْ شَرْطٍ، صَحَّ كمَا يَصِحُّ في الطَّلاَقِ.

وَإِذَا خَرَجَ عَبْدٌ مِنْ دَارِ الحَرْبِ إِلَيْنَا مُسْلِمًا عَتَقَ.

[عتق الحمل] وَإِذَا أَعْتَقَ جَارِيَةً حَامِلاً عَتَقَ حَمْلُها، وَإِنْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصةً عَتَقَ وَلَمْ تَعْتِقِ الأمُّ.

[العتق بمقابل] وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ فقَبِلَ الْعَبْدُ، عَتَقَ وَلَزِمَهُ المَالُ[1]، وَلَوْ قَالَ: «إِنْ أَدَّيْتَ إِليَّ أَلْفًا فأَنْتَ حُرٌّ» صَحَّ[2] وَصَارَ مَأْذُونًا، فإِنْ

قال الإمام المحبوبي أبو المعالي في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.
فرع: قال: كل عبد في الدنيا حر، وله عبد، أو قال: كل عبيد أهل بغداد أحرار، وهو من أهل بغداد. ولم ينو عبده.
قال محمد: يعتق عبده، وقال أبو يوسف: لا يعتق، والفتوى عليه.

---

(١) في أ زيادة (مثل أن يقول لعبده: أنت حر على ألف أو بألف، أو على أن تعطى ألفاً، أو على أن عليك ألف، فإذا قبل العبد في جميع ذلك، عتق حين قبل، ولزمه ما شرط).
وفي د زيادة (فإذا قبل صار حراً، ولزم المال).
(٢) في د زيادة (ولزمه المال).

أَحْضَرَ الْمَالَ أَجْبَر الحَاكِمُ الموْلَى عَلَى قَبْضِهِ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ.

[ولد الأمة] وَوَلَدُ الأَمَةِ مِنْ مَوْلاهَا حُرٌّ، وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا. وَوَلَدُ الحُرَّةِ مِن الْعَبْدِ حُرٌّ.

باب التدبير[1]

[ألفاظ التدبير] إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ: «إِذَا مُتُّ فأَنْتَ حُرٌّ، أَو أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ» فَقَدْ صَارَ مُدَبَّرًا.

[حكم المدبر] لا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَلاَ هِبَتُهُ، وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ وَيُؤَاجِرَهُ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً وَطِئَهَا[2]، وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا[3]، فَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ المدبَّرُ مِنْ ثُلُث مَالِهِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ سَعَى فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ، وَإِنْ كانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ سَعَى فِي جَمِيعِ قِيمَتِهِ لِغُرَمَائِهِ، وَوَلَدُ المدَبَّرةِ مُدبَّرٌ.

[تعليق التدبير] فَإِنْ عَلَّقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفةٍ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مُتُّ مِنْ مَرَضِي هٰذَا، أَوْ سَفَرِي هٰذَا، أَوْ مِنْ مَرَضِ كذَا ـ فلَيْسَ بِمُدَبَّرٍ، وَيَجُوزُ بيْعُهُ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا عَتَقَ كَمَا يَعْتِقُ الْمُدَبَّرُ[4].

---

(١) «التدبير لغة: النظر إلى عاقبة الأمر.
وشرعاً: تعليق العتق بموته». كما أشار المؤلف. اللباب (١/ ١٢٠).

(٢) في أ، د (له وطئها).

(٣) في أ (يتزوّجها).

(٤) في أ زيادة (المطلق).

باب الاستيلاد[1]

[حكم أم الولد]

إِذَا وَلَدَتِ الأَمَةُ مِنْ مَوْلاهَا، فَقَدْ صَارَتْ أُمَّ ولَدٍ لَهُ، لا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَلاَ تَمْلِيكُهَا، وَلَهُ وَطْؤهَا، وَٱسْتِخْدَامُهَا، وَإِجَارَتُهَا، وتَزْوِيجُهَا.

[ثبوت نسب ولدها]

وَلاَ يَثْبُتُ نَسَبُ ولَدِهَا إِلاّ أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ الْمَوْلَى، فإِنْ جَاءَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِوَلَدٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِغَيرِ إِقْرَارٍ، وإِنْ نَفَاهُ انْتَفَى بِقَوْلِهِ، وإِنْ زَوَّجَهَا فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ فِي حُكْمِ أُمِّهِ، وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَي عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَلاَ تلْزَمُهَا السِّعَايَةُ لِلغُرَمَاءِ إِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ، وَإِذَا وَطِيءَ الرَّجُلُ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ فَوَلَدَتْ مِنْهُ ثُمَّ مَلَكَهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ.

[النسب من وطء جارية الابن]

وَإِذَا وَطِيءَ الأَبُ جَارِيَةَ ٱبْنِهِ[٣٩٥] فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَصَارَتْ أُمّ وَلَدٍ لَهُ. وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَلَيْس عَلَيْهِ عقْرُهَا وَلاَ قِيمَةُ وَلَدِهَا، وَإِنْ وَطِيءَ أَبُ الأَبِ مَعَ بَقَاءِ الأَبِ، لَمْ يثْبُتِ النَّسَبُ، فإِنْ كانَ الأَبُ مَيِّتًا يَثْبُتُ النَّسبُ مِنَ الْجدِّ، كَما يَثْبُتُ مِنَ الأَبِ.

---

[٣٩٥] قوله: (وإذا وطىء الأب جارية ابنه الخ).

قال الإسبيجابي: وروى أن آخر ما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله: إن الاستيلاد لا يثبت، وهو قول الشافعي، والصحيح: ما قلناه، واعتمده الأئمة: المحبوبي، والنسفي وغيرهما.

---

(١) «الاستيلاد لغة: طلب الولد.
وشرعاً: طلب المولى الولد من أمه بالوطء». اللباب، ٣/ ١٢٣.

[نسب المولود بين شريكين]

وَإِذَا كَانَتِ الْجَارِيَة بَيْنَ شَرِيكينِ فَجَاءَت بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَصَارَتْ أُمَّ ولَدٍ لَهُ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ عقْرِهَا وَنِصْفُ قِيمَتِهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ قِيمَةِ وَلَدِهَا، وَإِذَا ادَّعَيَاهُ مَعًا، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا، وَكَانَت[1] الأُمُّ أُمَّ وَلَدٍ لَهُمَا، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْعَقْرِ قِصَاصًا بِمَالَهُ عَلَى الآخَرِ، وَيَرِثُ الابْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ميراثَ ابْنٍ كامِلٍ، وهُمَا يَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبٍ وَاحِدٍ.

[نسب المولود من جارية المكاتب]

وَإِذَا وَطِىءَ الْمَوْلَى جَارِيَةَ مُكَاتَبِهِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فادَّعَاهُ: فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُكَاتَبُ ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ، وكانَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَقِيمَةُ وَلَدِهَا، ولا تَصِيرُ أُمَّ ولَدٍ لَهُ، وإِنْ كَذَّبَهُ فِي النَّسَبِ لَمْ يَثْبُتْ[٣٩٦][2].

---

[٣٩٦] قوله: (وإذا وطىء المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادّعاه، فإن صدقه المكاتب، ثبت نسب الولد منه).

هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر تصديقه، نص عليه في الهداية، واعتمده الأئمة: المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم، وهو ظاهر الرواية.

---

(١) في أ، د (الأمة).

(٢) في أ، د زيادة (نسبه منه).

كتاب المُكَاتَبِ[1]

[صفة الكتابة]

وَإِذَا كَاتَبَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ، أَو أَمَتَهُ عَلَى مَالٍ شَرَطَهُ عَلَيْهِ، وقَبِلَ الْعَبْدُ ذَلِكَ[2] صَارَ مُكاتَبًا، ويَجوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمَالَ حَالاً، ومُؤَجَّلاً، وَمُنَجَّمًا، وتَجوزُ كِتَابَة العَبْدِ الصَّغِيرِ إِذَا كانَ يَعْقِلُ البَيْعَ والشِّرَاءَ.

وَإِذَا صَحَّتِ الكِتَابَةُ خَرَجَ المُكَاتَبُ مِنْ يَدِ المَوْلَى، ولَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ، فَيَجُوزُ لَهُ البَيْعُ، والشِّرَاءُ، والسَّفَرُ، وَلاَ يَجوزُ لَهُ التَّزَوُّجُ إلا بإِذْنِ الْمَوْلى، وَلاَ يَهَبُ وَلاَ يَتَصَدَّقُ إلا بالشَّيْءِ اليَسيرِ، وَلاَ يَتَكَفَّلُ، فإِنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ أَمَةٍ لَهُ، دَخَلَ في كِتابَتِهِ، وكانَ حُكْمُهُ كَحُكْمِهِ، وكَسْبُهُ لَهُ، وَإِنْ زَوَّجَ المَولى عَبْدَهُ مِنْ أَمَتِهِ، ثُمَّ كاتَبَهُمَا فوَلَدَتْ مِنْهُ وَلَدًا دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا وَكَانَ كَسْبُهُ لها[٣٩٧]،

---

[٣٩٧] قوله: (فإن زوّج المولىٰ عبده من أمته ثم كاتبهما وولدت منه ولداً دخل في كتابتها، وكان كسبه لهما).

قال نجم الأئمة في شرحه: قد وقع في كثير من النسخ دخل في

---

(١) «الكتابة في اللغة: الضم، أي ضم كان، ومنه الكتيبة والكتابة، وفي الشرع: عبارة عن ضم مخصوص، وهو ضم حرية السيد للمكاتب إلى حرية الرقبة في المال بأداء بدل الكتابة». الجوهرة (١/١٤٣).

(٢) في د زيادة (العقد).

وَإِن وَطِىءَ المَوْلى مُكَاتَبَتَهُ، لَزِمَهُ الْعقْرُ، وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى وَلَدِهَا، لَزِمَتْهُ الْجِنَايَةُ، وَإِنْ أَتْلفَ مَالاً لَهَا، غَرِمَهُ.

[شـراء المكاتب]

وَإِذَا اشْترى الْمكاتَبُ أَبَاهُ أَو ٱبْنَهُ، دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ، وَإِنِ اشـترى أُمَّ وَلَـدِهِ[(1)] دَخَـلَ وَلـدُهَـا فِـي الْـكِـتَـابَـةِ، وَلَـمْ يَـجُـزْ[(2)] بيْعُهَا[398]، وَإِن اشترى ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ لاَ ولاَدَ لهُ، لَمْ يَدْخُلْ فِي كِتَابَتِهِ عِنْدَ أَبِي حنيفة[399].

[عجز المكاتب عن الأداء]

وَإِذَا عَجزَ الْمكاتَبُ عَنْ نَجْمٍ[400]، نَظَرَ الْحاكِمُ فِي حَالِهِ،

كتابتهما، وتأويله إن كتابتهما واحدة، فكان كتابتهما وكتابتها بالإفراد أولى، وما وقع في نص بعض النسخ فكان (كسبه لهما) سهو.

[398] قوله: **(وإذا اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة، ولم يجز له بيعها)**.

قال الزاهدي: معناه أنه اشتراها مع ولدها، وإن لم يكن معها ولد، فكذلك الجواب عندهما خلافاً لأبي حنيفة.

وقال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الإمام المحبوبي.

[399] قوله: **(وإذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له، لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة)**.

وقالا: يدخل، وجعل الإسبيجابي قوله: استحساناً، واختاره المحبوبي، والنسفي وغيرهما.

[400] قوله: **(وإذا عجز المكاتب عن نجم الخ)**.

قال الإمام جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة

---

(1) في أ، د زيادة (مع ولدها).

(2) في أ، ب، د زيادة (يجر له).

فإِنْ كَانَ لهُ دَيْنٌ يَقْتَضِيهِ، أَوْ مَالٌ يَقْدُمُ إِلَيْهِ، لَمْ يَعْجَلْ بِتَعْجِيزِهِ، وَانْتظَرَ عَلَيْهِ الْيومَيْنِ[1] وَالثَّلاثَةَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَجْهٌ، وَطَلَبَ الْمَولى تَعْجِيزَهُ، عَجَّزَهُ[2] وفَسَخَ الْكِتَابَةَ[3]، وقَالَ أَبو يُوسُفَ[4]: لاَ يُعَجِّزُهُ حَتَّى يَتَوالَى عَلَيْهِ نَجْمَانِ؛ وَإِذَا عَجز الْمكَاتَبُ عَادَ إِلى أَحْكام الرِّقِّ، وَكَانَ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الأَكْسابِ[5] لِمَوْلاهُ، وإِنْ مَاتَ الْمكاتَبُ، وَلَهُ مَالٌ لَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابةُ، وَقُضِيَت كِتَابَتُهُ مِنْ أَكْسَابِهِ[5] وَحُكِمَ بِعِتْقِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزاءِ حَيَاتِه، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا مَوْلُودًا فِي الْكِتَابةِ، سَعَى فِي كِتَابَة أَبِيه عَلَى نُجُومِهِ، وَإِذَا أَدَّى حَكَمْنَا بِعِتْق أبيه قبْلَ مَوْتهِ، وَعَتَقَ الْوَلَدُ[401]، وَإِنْ تَركَ وَلَدًا مُشْترًى في الْكِتَابَةِ قِيلَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ الْكِتَابَة حَالاً، وَإِلا رُدِدْتَ في الرِّقِّ.

[الكتابة على محرم]

وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلمُ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ عَلَى قِيمَةِ

ومحمد، واعتمده الإمام البرهاني والنسفي والموصلي وغيرهم.

[٤٠١] قوله: (وإذا أدّى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد).

قال نجم الأئمة في شرحه: وقوله في المتن (وعتق الولد) بكسر القاف؛ لأنه يستند عتق الولد بالتبعية لأبيه إلى آخر أجزاء الحياة.

---

(١) في أ، ب، د (أو الثلاثة).

(٢) في أ، د زيادة (الحاكم).

(٣) في د (عند أبي حنيفة رحمه الله).

(٤) في د (وقالا رحمهما الله: حتى يتوالى).

(٥) في أ، د (الاكتساب).

نَفْسِهِ، فَالْكِتَابَةُ فاسِدةٌ، فَإِنْ أَدَّى الْخَمْرَ عَتَقَ[٤٠٢]، وَلَزِمَهُ أَنْ

---

[٤٠٢] قوله: (وإذا كاتب المسلم عبده على خمرٍ أو خنزيرٍ أو على قيمة نفسه، فالكتابة فاسدة، فإن أدى الخمر عتق. هذا هو ظاهر الرواية، ولزمه أن يسعى في قيمته، ولا ينقص من المسمى، ويزاد عليه).

قال الزاهدي في شرحه: فإن قلت قوله في مسألة الكتاب ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه، لا يتصور في الكتابة بالقيمة وكذا بالخمر والخنزير؛ لأنه لا يجب المسمى، فلا يتصور النقصان والزيادة عليه.

قلت: هذا قد تأملت في الجواب عنه زماناً وفتشت الشروح وباحثت الأصحاب فلم يغن ذلك منه شيئاً حتى ظفرت بما ظفر به الإمام الملهم ركن الأئمة الصبّاغي في شرحه، فقال: وهذا إذا سُمّي مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه، لا ينقص من المسمى، ويزاد عليه.

والحاصل: أن هذه صورة مستأنفة غير متصلة بالأول، وهذا كمن كاتب عبده على ألف، ورطل من خمر، فإن أدّى ذلك عتق، سواء قال: إذا أديت إليّ فأنت حر، أو لم يقل، وتجب عليه الزيادة إن كانت قيمته أكثر، وإن كانت قيمته أقل من الألف لا يسترد الفضل عندنا.

قلت: فدعوت له وحمدت الله سبحانه على ذلك، وإن كان يتخالج في قلبي ذلك لكني ما اجترأت كتبه ما لم أجده منصوصاً عليه، انتهى.

وقال في الينابيع في قوله (فإن أدّى الخمر عتق): فإذا عتق بأداء الخمر والخنزير سعى في الأكثر من قيمة نفسه ومن قيمة ما كوتب عليه، وقد يوجد في بعض النسخ من أنه (لا ينقص من المسمى ولا يزاد عليه)، وكذا ذكره في شرح عبد الرب معللاً بالتراضي بينهما، وهو غلط، والصحيح ما ذكرنا؛ لأنه موافق لغيره من

يَسْعَى في قِيمَتِهِ وَلاَ يَنْقُصُ مِنَ المُسَمَّى، وَيُزَادُ عَلَيْهِ.

[الكتابة على شيء غير موصوف]

وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى حَيَوَانٍ غيرِ مَوْصُوفٍ[٤٠٣] فَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ، وَإِذَا كاتَبَ عَبْدَيْهِ كِتَابة وَاحِدَةً بِأَلْفِ دِرْهَم [جاز](١): إِنْ أَدَّيَا عَتَقَا، وَإِنْ عَجَزَا رُدَّا إِلى الرِّقِّ[٤٠٤]، وإِنْ كاتَبَهُمَا عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهما ضَامِنٍ عَنِ الآخَرِ، جَازَتِ الْكِتَابَةُ، وَأَيُّهُمَا أَدَّى عَتَقَا ويَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنصْفِ مَا أَدّى.

الكتب. انتهى. قلت: فعلى هذا لا تكون صورة مستأنفة بل متصلة بالأول إلا أنها خاصة بالخمر والخنزير، وهي على حذف مضاف، تقديره: ولا ينقص من قيمة المسمى ويزاد عليه، أي على قيمة المسمى، إلا أنه ذكّر الضمير رعاية للفظ المسمى.

[٤٠٣] قوله: (**وإذا كاتبه على حيوان غير موصوف**).

قال نجم الأئمة معناه: على حيوان معلوم الجنس غير موصوف النوع والكيفية، كالعبد والفرس والبعير، حتى لو لم يبيّن جنسه بأن كاتبه على دابة أو عَشر من الأنعام لا يجوز.

[٤٠٤] قوله: (**وإذا كاتب عبديه كتابة واحدة بألف درهم، إن أدّيا عتقا، وإن عجزا ردا إلى الرق**).

قال الزاهدي: في بعض النسخ (بألف درهم) جاز، فإن أديا، عتقا، وإن عجزا ردّا، وفي (شق) الأقطع: كاتب عبديه كتابه واحدة بألف درهم، جاز، معناه: إن أدّيا عتقا وإن عجزا ردا. قلت: وفيه إشارة إلى أن هذا البيان زيادة على لفظ المختصر، انتهى.

قلت: يؤيده ما في زاد الفقهاء من معنى قوله (كتابة واحدة) أن يقول: إذا أديا عتقا، وإن عجزا ردا في الرق.

---

(١) الزيادة المضافة من أ، ب، د.

[عتق المولى مكاتبه]

وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى مُكَاتَبَهُ عَتَقَ بِعِتْقِهِ، وَسقطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابةِ.

وَإِذَا مَاتَ مَوْلى الْمُكَاتَبِ لَمْ تنفَسِخ الْكِتَابةُ، وَقيل لهُ: أَدِّ الْمالَ إلى وَرثةِ الْموْلى عَلَى نُجُومِهِ، فإِنْ أَعْتَقَهُ أَحدُ الْوَرثَةِ لَمْ يَنفُذْ عتقُهُ، وَإِنْ أَعْتقُوهُ جَمِيعًا عتَقَ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابةِ.

[كاتب أم ولده]

وَإِذَا كاتَبَ الْمَوْلَى أُمَّ وَلَدِهِ جَازَ، وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى سَقَطَ عَنهَا مَالُ الكِتَابَةِ، وَإِنْ وَلَدَتْ مُكَاتَبَتُهُ مِنْهُ فَهي بِالْخِيَار: إِنْ شاءَتْ مَضَتْ عَلَى الكِتَابَةِ، وَإِنْ شاءَتْ عَجَّزَتْ نَفْسهَا وَصارَتْ أُمَّ وَلدٍ لَهُ، وَإِذَا كاتَبَ مُدبَّرَتَهُ جَازَ، فإِنْ مَاتَ الْمَوْلَي وَلاَ مَالَ لهُ[1] كانَتْ بِالخِيَارِ: بَينَ أَنْ تَسْعَى فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهَا، أَوْ جمِيعِ مَالِ الكِتَابَةِ[٤٠٥]، وَإِنْ دبّرَ مُكَاتَبتَهُ صَحَّ التَّدْبِيرُ، وَلَها الْخِيارُ: إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الكِتَابَةِ، وَإِن شَاءَتْ عَجَّزَت نَفْسَهَا وَصَارَت

---

[٤٠٥] قوله: **(فهي بالخيار إن شاءت سعت في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة)**.

وفي الهداية: وهذا عند أبي حنيفة.
وقال أبو يوسف تسعى في الأقل منهما.
وقال محمد: تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة.
فالخلاف في الخيار والمقدار، فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار، ومع محمد في نفي الخيار، أما الخيار ففرع تجزُّىء الإعتاق. قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) في د زيادة (غيرها).

مُدَبَّرَةٌ، وَإِنْ مَضَتْ عَلى كِتَابَتِها، فَمَاتَ الْموْلَى وَلاَ مَالَ لَهُ (فَهِيَ بِالْخِيار: إِنْ شَاءَتْ سَعَتْ فِي ثُلُثَيْ مَالِ الْكِتابَةِ، أَوْ ثُلُثَيْ قِيمَتِهمَا[1] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)[٤٠٦].

[عتق المكاتب عبده]

وَإِذَا أَعْتَقَ الْمكاتَبُ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ، لَمْ يَجُزْ، وَإِن وَهَبَ عَلَى عِوَضٍ، لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ، جَازَ، فَإِنْ أَدَّى الثَّاني قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ الأَوَّلُ، فَولاؤُهُ لِلْمَوْلىٰ، وَإِنْ أَدَّى بَعْدَ عِتْق الْمُكاتَبِ الأَوَّلِ فَولاَؤُهُ لهُ.

---

[٤٠٦] قوله (**فهي بالخيار إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة**).

الهداية: وقالا: تسعى في الأقل منهما.

فالخلاف في هذا الفصل في الخيار، بناء على ما ذكرنا.

قلت: ما ذكره هو تجزُّؤ الإعتاق، وقد تقدم مراراً أن الفتوى فيه على قول الإمام، كما نقلته عن الأئمة الأعلام، وعلى هذا مشى الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.

---

(١) في أ زيادة (بالتدبير).



كتاب الوَلَاءِ(1)

[الولاء لمن أعتق]

وَإِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ مَمْلُوكَهُ فَوَلَاؤُهُ لَهُ، وَكَذَلكَ الْمَرْأَةُ تُعْتِقُ، فإِنْ شَرَطَ أَنهُ سَائِبَةٌ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَالْولاءُ لِمَنْ أَعْتقَ. (وَإِذَا أَدّى الْمُكَاتَبُ عتَق، وَوَلاؤُهُ لِلْمَوْلَى)(2). وكَذَلِكَ إِنْ عتَقَ بَعْدَ مَوْتِ الْمولىٰ، فَوَلاَؤُهُ لِوَرَثَةِ الْمَوْلى، فإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ [مُدَبَّرُوهُ](3) وأُمّهَاتُ أَوْلاَدِهِ وَوَلاؤُهُمْ لَهُ، وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَوَلاَؤُهُ لَهُ.

وَإِذَا تَزَوّجَ عَبْدُ رَجُلٍ أَمةً لآخَرَ، فأَعْتَقَ مَوْلى الأمةِ الأمةَ وَهِيَ حَامِلٌ مِنَ الْعبْدِ عتقَتْ وَعتَقَ حَمْلُها، وَوَلاءُ الْحمْلِ لِموْلىٰ الأمّ لاَ ينْتَقِلُ عَنْهُ أَبدًا، فإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا لأَكْثَر مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَلَدًا، فَوَلاَؤُهُ لِمَوْليِ الأُمّ، فإِنْ أُعْتِقَ الْعبْدُ جرَّ وَلاءَ ٱبْنِهِ، وَانْتَقل عَنْ مَوْلىٰ الأمّ إِلى مَوْلىٰ الأَبِ.

[ولاء أولاد المعتقة]

وَمَنْ تَزَوّجَ مِنَ الْعَجَمِ بِمُعْتَقَةٍ منَ الْعَرَبِ، فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلادًا،

---

(1) «الولاء لغة: النصرة والمحبة.
وشرعاً: عبارة عن التناصر بولاء العتاقة، أو بولاء الموالاة». الجوهرة (2/ 150).

(2) العبارة بين القوسين ساقطة من د.

(3) المثبت من أ، ب، د. وفي الأصل (مدبره) بالإفراد.

فَولاءُ أَوْلاَدِهَا لِمَواليها عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة[٤٠٧](١). وَوَلاءُ الْعَتاقَةِ تَعْصِيبٌ، فإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَهُوَ أَوْلَىٰ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصبَةٌ مِنَ النّسَبِ، فَمِيرَاثُهُ لِلْمُعْتِقِ[٤٠٨]، فإِنْ مَاتَ الْمَوْلىٰ

---

[٤٠٧] قوله: **(ومن تزوّج من العجم بمعتقةٍ من العرب فولدت له أولاداً فولاءُ ولدها لمواليها عند أبي حنيفة)**.

الهداية: وهو قول محمد أيضاً، وقال أبو يوسف: حكم أبيه وحكمه سواء.

قال نجم الأئمة: الخلاف في مطلق المعتقة، والوضع في معتقه العرب وقع اتفاقاً.

وقال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قولهما، ويؤيده ما مشىٰ عليه الأئمة: المحبوبي والنسفي وغيرهما.

قال في الينابيع: وذكر في شرح عبد الرب أن الولاء لمواليها عندهما إذا لم يكن للزوج نسب، ولا عليه ولاء إعتاقة، مثل رجل من أهل الحرب هاجر إلى دار الإسلام مسلماً فتزوجّ بعربية أو بمعتقه من جهة العرب هكذا لفظ كتابه، انتهى.

[٤٠٨] قوله: **(فإن لم يكن له عصبة فميراثه للمعتق)**.

قال نجم الأئمة قلت: معناه إذا لم يكن له صاحب فرض وإن كان فاضلاً، فالفاضل من فرضه.

وفي الهداية تأويله، إذا لم يكن له هناك صاحب فرض ذو حال، أما إذا كان، فله الباقي بعد فرضه؛ لأنه عصبة. وفي زاد الفقهاء: ثم عندنا المولى الأسفل لا يرث من الأعلى وهو المنعم، وقال ابن زياد: يرث.

والصحيح قولنا؛ لأن المعتق أنعم عليه بالعتق وهذا لا يوجد في المعتَق.

---

(١) في أ زيادة (وقال أبو يوسف رحمه الله حكمه كحكم أبيه) وفي د (قال أبو يوسف رحمه الله ولاء أولادها لأبيهم؛ لأن النسب إلى الآباء).

ثمَّ مَاتَ الْمَعْتَقُ فَميرَاثُهُ لِبَنِي الْمَوْلىٰ دُونَ بَناتِهِ.

وَلَيْسَ لِلنّسَاءِ[1] مِنَ الْوَلاَءِ إِلاّ مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَو كاتَبْنَ، أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ[2]، وَإِذَا ترَكَ الْمَوْلىٰ ٱبْنًا، وَأَوْلادَ ابْنٍ آخَرَ، فَمِيرَاثُ الْمُعْتَقِ لِلاِبْنِ دُونَ بَنِي الابْنِ، وَالْوَلاَءُ[3] لِلكُبْرِ[4].

[الولاء لمن أسلم على يديه]

(وَإِذَا أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالاهُ)[٤٠٩] عَلَى أَنْ يرِثَهُ، وَيَعْقِلَ عَنْهُ؛ أَوْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ وَوَالاَهُ، فَالْوَلاءُ صَحِيحٌ، وَعقْله عَلَى مَوْلاَهُ، فَإِنْ مَاتَ وَلاَ وَارِثَ لَهُ فَمِيرَاثُهُ للمَوْلى، وإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ فَهُوَ أَوْلى مِنْهُ، وَلِلْمَوْلى أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بِوَلائِهِ إِلىٰ غَيْرِهِ، مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ، فإِذَا عقَلَ عَنْهُ، لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَتحَوَّل بِوَلائِهِ إِلَى غَيْرِهِ، ولَيْسَ لِمَوْلى الْعَتَاقَةِ أَنْ يُوَالِيَ أَحَدًا.

---

[٤٠٩] قوله: **(وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه الخ)**.

قال في شرح الشيخ أبي نصر: قالوا وإنما يصح الولاء بشرائط:

أحدها: أن يكون المولى من غير العرب؛ لأن تفاخر العرب بالقبائل أقوى.

والثاني: أن لا يكون عتيقاً؛ لأن ولاء العتق أقوى.

والثالث: ألا يكون عقل عنه غيره لتأكد ذلك.

الرابع: أن يشترط العقل والإرث. والله أعلم.

---

(١) في أ زيادة (شيء).

(٢) في د زيادة (أو دبرن أو دبر من دبرن، أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن).

(٣) في د زيادة (لأن الولاء).

(٤) في أ (للكبير).

كتاب الْجنايات(1)

[أوجه القتل] الْقَتْلُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ: عَمْدٍ، وَشِبْهِ عَمْدٍ، وَخَطإٍ، وَمَا أُجْرِيَ مُجْرَى الْخَطإِ، وَالْقَتْل بِسَبَبٍ.

[العمد] فَالْعَمْدُ: مَا تُعُمِّدَ ضَرْبُهُ بِسلاَحٍ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَى السِّلاَحِ فِي تَفْرِيقِ الأَجْزَاءِ، كالمُحَدَّدِ مِنَ الْخَشَبِ، وَالْحَجَرِ، وَالنَّارِ، وَمُوجَبُ ذَلِكَ الْمأْثَمُ، وَالقَوَدُ، إلاّ أَنْ يَعْفُوَ الأَوْلِيَاءُ، وَلاَ كفَّارَةَ فِيهِ.

[شبه العمد] وَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[410]: أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَيْسَ بِسِلاَحٍ، وَلاَ مَا أُجْرِيَ مُجْرَى السِّلاَحِ(2)، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: إِذَا ضَرَبهُ بِحَجَرٍ عَظِيمٍ أَوْ خَشَبَةٍ عَظِيمَةٍ، فَهُوَ عَمْدٌ،

---

[410] قوله: (وشبه العمد الخ).

قال الإمام بهاء الدين المنسوب إلى إسبيجاب في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة.

وفي الكبرى: الفتوى في شبه العمد على ما قاله أبو حنيفة، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(1) «الجنايات جمع جناية وهي لغة: التعدي، وشرعاً: عبارة عن التعدي الواقع في النفس والأطراف» اللباب 2/ 154.

(2) في د (مجراه).

وَشِبْهُ العَمْدِ: أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِمَا لاَ يَقْتُلُ غَالِبًا، ومُوجَبُ ذٰلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ: الْمأْثمُ، وَالْكَفَّارَةُ، وَلاَ قَوَدَ [فيه][1]، وفِيهِ دِيَةٌ مُغلَّظَةٌ عَلَى العَاقِلَةِ.

[الخطأ] وَالْخَطأُ عَلَى وجْهَينِ: خَطأ فِي الْقَصْدِ، وهُوَ: أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظنُّهُ صَيْدًا فَإِذَا هُو آدَميٌّ، وخَطَأ فِي الْفِعْلِ، وهُوَ: أَن يَرْمِيَ غَرَضًا فَيُصِيبَ آدمِيًا، ومُوجَبُ ذَلِكَ: الكفَّارَةُ، وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلةِ، وَلاَ مَأْثَمَ فِيهِ.

ومَا أُجْرِيَ مُجْرَى الْخطأ مِثْلُ: النَّائِمُ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ[2] الْخَطإِ.

[القتل بسبب] وأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ: كَحَافِرِ البِئرِ، وَوَاضِعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، وَمُوجَبُهُ إِذَا تَلفَ فِيهِ آدَميٌّ: الدِّيَةُ عَلَى الْعاقِلَةِ، وَلاَ كَفَّارَةَ فِيهِ.

[وجوب القصاص] وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مَحْقُونِ الدَّمِ عَلَى التَّأْبِيدِ إِذَا قُتِلَ عَمْدًا، وَيُقْتَلُ الْحُرُّ بالحُرِّ، وَالْحُرُّ بالعَبْدِ، وَالْمُسْلِمُ [بالذمي، ولا يقتل المسلم][3] بِالْمُسْتَأْمَنِ؛ وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بالْمَرْأَةِ، وَالْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ، وَالصَّحِيحُ بِالأَعْمى وَالزَّمِنِ.

[ما لا قصاص فيه] وَلاَ يُقْتَلُ الرجُلُ بِابْنِه. وَلاَ بِعَبْدِهِ، وَلاَ مُدبَّرِهِ، وَلاَ

(١) الزيادة من: أ، ب، د.

(٢) في أ (كحكم).

(٣) الزيادة من سائر النسخ.
وفي أ (ولا يقتل المسلم والذمي بالمستأمن).

مُكاتَبِهِ، وَلاَ بعَبْدِ وَلَدِهِ، وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلى أَبِيهِ سَقَطَ[٤١١]، وَلاَ يُسْتَوْفَى القِصَاصُ إِلاَّ بِالسَّيْفِ.

---

[٤١١] قوله: **(ومن ورث قصاصاً على أبيه سقط)**.

قال في الينابيع، وصورته: رجل قتل أم ولده، ونعني به: امرأته وولده وارثها، أو قتل أخا ولده من الأم وهو وارثه، وعلى هذا كل من قتله الأب وولده وارثه، انتهى.

قال في الجواهر: القصاص في هذه الصور ثابت للوارث ابتداءً بدليل أنه يصح عفوه، والمورث يملك القصاص بعض الموت، وهو ليس بأهل للتمليك في ذلك الوقت، فيثبت للوارث ابتداءً.

قلت: عزى الزاهدي هذا للأصم، فقال: وأنكره الأصم، قال في الجواهر قلنا: عند البعض يثبت بطريق الإرث.

قال الزاهدي: لأن المستحق للقصاص أولاً هو المقتول بدليل أنه لو قال: عفوت عن الجناية، أو قال عن الجرح أو القطع وما يحدث منه، سقط القصاص، ولو لم يثبت له أولاً لما سقط بعفوه.

قال في الجواهر: أو نقول نعيّن صورة يتحقق فيها الإرث، بأن قتل رجل أبا امرأته، تكون ولاية الاستيفاء للمرأة ثم ماتت المرأة ولها ولد من الرجل القاتل، يرث الابن القصاص الواجب على أبيه. انتهى.

قلت: ليس في هذه العبارة ما يقتضي اختصاص الابن بالميراث، فإن ورثها هو وأبوه، فقد ورث الأب جزءاً من دمه، فيسقط القصاص لذلك. فلو قال: ورثها الابن من دون الأب كان أصح.

قال الإمام نجم الأئمة: ومن صور هذه المسألة ما إذا قتل أخ أم ابنه، أو أختها، أو أباها أو خالها أو عمّها، أو واحداً من أقاربها، وهو وليّة ذلك المقتول، فيثبت لها القصاص عليه، ثم ماتت ورثها ابنه، فقد ورث قصاصاً عن أبيه فيسقط.

[قتل المكاتب عمداً]

وَإِذَا قُتِلَ الْمُكاتَبُ عَمْدًا وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلاَّ الْمَوْلَى (وَتَرَكَ وَفَاءً)[1]، فَلَهُ القِصَاصُ[٤١٢]؛ فَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً ووَارِثُهُ غَيْرُ الْمَوْلَى، فَلاَ قِصَاصَ لَهُمْ، وَإِنْ اجْتَمَعُوا مَعَ المَوْلَى.

وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ.

[سراية العمد]

وَمَنْ جَرَحَ رَجُلاً عَمْدًا، فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ.

[القصاص في الأطراف]

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ عَمْدًا مِنَ الْمِفْصَلِ، قُطِعَتْ يدُهُ، وكذَلِكَ الرِّجْلُ، وَمَارِنُ الأنْفِ، وَالأذُنُ، وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ فَقَلَعَهَا فَلاَ قِصَاصَ عليْهِ، وإِنْ كانَتْ قَائمةً فَذَهَبَ ضَوْءُهَا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ: تُحْمىٰ لَهُ الْمِرْآةُ، وَيُجْعلُ عَلَى وَجْههِ قُطْنٌ رَطْبٌ، وَتُقَابَلُ عَيْنُهُ بِالْمِرْآةِ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوءُهَا، وَفِي السِّنِّ القِصَاصُ.

[القصاص في الشجة]

وَفِي كلِّ شَجَّةٍ يمكِنُ فِيها الْمُمَاثَلَةُ القِصَاصُ، وَلا قِصَاصَ

قلت: هذا نحو الأول في عدم التصريح بانفراد الابن. والله أعلم.

[٤١٢] قوله: **(وإذا قتل المكاتب عمداً وليس له وارث إلا المولى فله القصاص)**. وفي نسخة (عبده) وأخرى (عبداً).

قال الإسبيجابي: معناه إذا لم يترك وفاء، أما إذا ترك وفاء ووارثه المولى لا غير، فقد ذكر في الجامع الصغير: أن للمولى القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا قصاص له، وهو قول زفر، ورواية عن أبي يوسف. والصحيح قول أبي حنيفة.

---

(١) سقطت من أ، ب، د.

فِي عَظْمٍ إلاَّ فِي السِّنِّ.

[الجناية فيما دون النفس]

وَلَيْسَ فيما دُونَ النَّفس شِبْهُ عَمْدٍ، إنّما هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ، ولا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ والْمَرْأَةِ فيما دُونَ النفْسِ، وَلا بَيْنَ الْحُرِّ والعبْدِ، ولا بَيْنَ العَبْدَيْنِ.

[فيما لا قصاص فيه من الأطراف]

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الأَطْرَافِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ والْكَافِرِ، وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ، أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً فَبَرَأَ مِنهَا، فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ[1]، وَإِذَا كانَتْ يَدُ الْمَقْطُوعِ صَحِيحَةً، وَيَدُ القَاطِعِ شَلاَّءَ، أَوْ نَاقِصَةَ الأَصَابِعِ، فَالمَقْطُوعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ اليَدَ الْمعيبَةَ، وَلاَ شَيْءَ لَهُ غَيْرهَا، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الأَرْشَ كَامِلاً، وَمَنْ شَجَّ رَجُلاً فاسْتَوْعبتِ الشَّجّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ، وهي لاَ تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْني الشَّاجِّ، فَالْمشْجُوجُ بِالْخِيَار: إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِمِقْدَارِ شَجَّتِهِ، يَبْتَدِىءُ مِنْ أَيِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الأَرْشَ، وَلاَ قِصَاصَ في اللسَّان، وَلاَ فِي الذَّكَرِ، إلا أَنْ تُقْطَعَ الْحَشَفَةُ[٤١٣].

[الصلح في الجناية]

وَإِذَا اصْطَلَحَ القَاتِلُ وأَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ عَلَى مَالٍ، سَقَطَ

---

[٤١٣] قوله: (ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر إذا قطع، إلا أن تقطع الحشفة).

قال الإمام جمال الإسلام في شرحه: وعن أبي يوسف إن قطع اللسان والذكر من أصله يوجب القصاص، والصحيح: ظاهر الرواية.

---

(١) في د زيادة (وعليه ديته).

وفي أ زيادة (وكذلك جناية سقط فيها القصاص شبهة).

الْقِصَاصُ، وَوَجَبَ الْمَالُ، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيرًا، فَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ [من الدم](1)، أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى عِوَضٍ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ مِنَ الْقِصَاصِ، وكَانَ لَهُمْ نَصِيبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ[٤١٤].

[قتل الواحد بالجماعة]

وَإِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا عَمْدًا، اقْتُصَّ مِنْ جَمِيعِهِمْ[٤١٥]، وَإِذَا قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، فَحَضَرَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِينَ، قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِمْ،

---

[٤١٤] قوله: **(فإن عفا أحد الشركاء في الدم، أو صالح عن نصيبه على عوض، وجب حالاً، إلا أن يؤجله، وسقط حق الباقين من القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية)** في مال القاتل في ثلاث سنين، لا على العاقلة، ووقع في المختار ومجمع البحرين: فتجب بقيتها على العاقلة، وهذا ليس من مذهب علمائنا ولا أعلمه قولاً لأحد مطلقاً.

قال الإمام محمد بن الحسن في كتاب الآثار: باب من قتل فعفا بعض الأولياء. محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم ان عمر بن الخطاب أتى برجل قتل عمداً، فأمر بقتله، فعفا بعض الأولياء، فأمر بقتله، فقال عبد الله بن مسعود: كانت النفس لهم جميعاً، فلما عفا هذا أحيا النفس، فلا يستطيع أن يأخذ حقه يعني الذي لم يعف حتى يأخذ حق غيره، قال: فما ترى؟ قال: أرى أن تجعل الدية عليه في ماله، وترفع عنه حصة الذي عفا، قال عمر: وأنا أرى ذلك. قال محمد: وأنا أرى ذلك، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله.

[٤١٥] قوله: **(وإذا قتل جماعةٌ واحداً عمداً اقتص من جميعهم)**.

قال في الجواهر: صورة المسألة: بأن جرح كل واحد جرحاً مهلكاً؛ لأن زهوق الروح متحقق بالمباشرة وإنما ذكرت بعض الصور في هذا الباب، وما ليس من التصحيح لما شاهدت من وقوع الغلط في ذلك.

---

(١) الزيادة من سائر النسخ.

وَلاَ شَيْءَ لَهُمْ غَيْرُ ذٰلِكَ، فَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ قُتِلَ [به][1] وَسَقَطَ حَقُّ الْباقِينَ، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَماتَ، سَقَطَ الْقِصَاص[2].

[تبعيض القصاص]

وَإِذَا قَطَعَ رَجُلانِ يَدَ رَجُلٍ [واحدٍ][3] فَلاَ قِصَاصَ عَلَى[4] واحِدٍ مِنْهُمَا، وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ، وإِنْ قَطَعَ وَاحِدٌ يَمِينَيْ رَجُلَيْنِ فَحَضَرَا، فَلَهُمَا أَن يَقْطَعَا يَدَهُ، وَيأْخُذَا مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ، ويَقْتَسِمَانِهِ[5] نِصْفَيْنِ، وإِنْ حَضَرَ واحِدٌ مِنْهُمَا فَقَطَعَ يَدَهُ، فَلِلآخَرِ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

[اجتماع العمد والخطأ]

وَإِذَا أَقرَّ الْعَبْدُ بِقَتْلِ الْعَمْدِ، لَزِمَهُ الْقَوَدُ، وَمَنْ رَمَي رَجُلاً عَمْدًا، فَنَفَذَ السَّهْمُ مِنْهُ إِلى آخَرَ، فَمَاتَا، فعَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِلأَوّلِ، وَالدِّيَةُ لِلثَّاني عَلَى عَاقِلَتِهِ.

---

(١) المثبت من سائر النسخ وفي الأصل (له).
(٢) في أ، ب، زيادة (عنه) وفي د (سقط عنه القصاص).
(٣) الزيادة من سائر النسخ.
(٤) في أ، د (على كل واحد منهما). وفي ب (فلا قصاص لواحد منهما).
(٥) في أ (يقتسمان) وفي ب، د (يقتسمانها).

كِتَابُ الدِّيَاتِ(١)

[دية شبه العمد]

إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلاً شِبْهَ عَمْدٍ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ، ودِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ: مائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَرْبَاعًا[٤١٦]: خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ حِقةً، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ جَذَعَةً(٢)، ولا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلاَّ في الْإِبِلِ خَاصَّةً، فإِنْ قُضِيَ بِالدِّيَةِ

---

[٤١٦] قوله: (ودية شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل أرباعاً).

قال الإسبيجابي: وهذا قول عبد الله بن مسعود، وعن عمر وزيد، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عام، كلها خلفه في بطونها أولادها، وهو قول محمد والشافعي، والصحيح: قول عبد الله، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) الديات جمع: دية، «والدية: مصدر وَدَى القاتل المقتول، إذا أعطى وليّه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال: الدية، تسمية بالمصدر». أنيس الفقهاء ص (٢٩٢).

قال الميداني: «والدية في الشرع: اسم للمال الذي هو بدل النفس، لا تسمية للمفعول بالمصدر؛ لأنه من المنقولات الشرعية، والأرش: اسم للواجب فيما دون النفس». (٢/ ١٦٥).

(٢) أسنان الإبل: بنت مخاض: ما دخل في السنة الثانية، وبنت لبون: في الثالثة، والحقة في الرابعة، والجذعة: في الخامسة». تحفة الملوك ص (١٢٥).

مِنْ غَيْرِ الإِبِلِ لَمْ تَتَغَلَّظْ.

[دية الخطأ] وَقَتْلُ الخَطإِ تَجِبُ بِهِ: الدِّيةُ عَلَى الْعَاقِلَة، وَالكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ، وَالدِّيةُ فِي الخَطإِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ أَخْمَاسًا: عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وعِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ، وعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَمِنَ الْعَيْنِ أَلْفُ دينارٍ، وَمِنَ الْوَرِقِ عَشْرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ.

[أصول الديات] وَلاَ تَثْبُتُ الدِّيَةُ إلاّ مِنْ هَذِهِ الأَنْوَاعِ الثَّلاَثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمحمد: مِنَ الْبَقَرِ مِائَتَا بَقَرَةٍ، وَمِنْ الْغَنَمِ أَلْفَا شَاةٍ، ومِنَ الحُلَلِ مِائَتَا حُلَّة كُلُّ حُلّةٍ ثَوْبَانِ[٤١٧].

[ما يجب فيه دية كاملة] وَدِيَةُ الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّي سَوَاءٌ، وَفِي النَّفْسِ الدِّيَةُ، وَفِي المَارِنِ الدِّيَةُ، وفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، (وفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ)(١)، وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ضَرَبَ رَأْسَهُ فَذَهَبَ عَقْلُه الدِّيةُ، وَفِي اللِّحْيَةِ إِذَا حُلِقتْ فَلَمْ تَنْبت الدِّيةُ[٤١٨]، وفِي شَعْرِ الرَّأْسِ الدِّيةُ.

---

[٤١٧] قوله: **(ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاث عند أبي حنيفة وقالا: من البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلة، كل حلة ثوبان)**.

قال الإمام جمال الإسلام في شرحه: إن الصحيح قول أبي حنيفة واختاره البرهاني والنسفي وغيرهما.

[٤١٨] قوله: **(وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة)**.

قال الإسبيجابي قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: هذا إذا كانت اللحية كاملة يتجمل بها، فإن كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها،

---

(١) سقطت من أ، د ما بين القوسين.

[ما فيه نصف الدية]

وفِي الْحاجِبَيْنِ الدِّيةُ، وفِي الْعَيْنَينِ الدِّيةُ، وَفِي اليَدَيْنِ الدِّيةُ، وفِي الرِّجلَيْن الدِّيةُ، وفِي الأُذُنَين الدِّيةُ، وفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيةُ، وفِي الأنْثيَيْنِ الدِّيةُ، وَفِي ثَدْيَي الْمَرْأَةِ الدِّيةُ، وَفِي كُلِّ واحِدٍ مِنْ هٰذِهِ الأَشْيَاءِ نِصْفُ الدِّيةِ.

[دية الأصابع]

وَفِي أَشفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيةُ، وَفِي أَحَدِهَا رُبُعُ الدِّيةِ، وفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ عُشْرُ الدِّيةِ، والأَصَابعُ كلُّها سَوَاءٌ.

[دية مفاصل الإصبع]

وكُل إِصْبَعٍ فيهَا ثلاَثَةُ مَفَاصِلَ، ففِي أَحَدِهَا ثُلُثُ دِيةَ الإِصْبَعِ، ومَا فِيهَا مِفْصَلاَنِ ففِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ دِيَةِ الإِصْبَع.

[دية السّن]

وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ[٤١٩]، والأَسْنَانُ والأَضْرَاسُ

فلا شيء فيها، وإن كانت غير متفرقة إلا أنه لا يقع بها جمال كامل، ففيها حكومة عدل.

وقال في الهداية: وفي الشارب حكومة عدل، وهو الأصحّ، واعتمده المحبوبي، والنسفي.

[٤١٩] قوله: **(وفي كل سنّ خمس من الإبل)**.

قال صدر الشريعة في شرح الوقاية: لما كان عدد الأسنان اثنين وثلاثين، ينبغي أن يجب في كل أربع ثمن الدية، فما الحكمة من وجوب نصف العشر؟

فقال: يخطر ببالي أن عدد الأسنان وإن كان اثنين وثلاثين فالأربعة الأخيرة وهي أسنان الحلم لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت للبعض بعضها، وللبعض كلها، فالعدد المتوسط ثلاثون ثم للأسنان منفعتان: الزينة والمضغ، وإذا سقط سن تزول منفعتها بالكلية، ونصف منفعة السن الذي تقابلها وهو منفعة المضغ، وإن كان الأخرى باقية وهي الزينة، وإذا كان العدد

كلُّهَا سَوَاءٌ.

[دية المنافع] وَمَنْ ضَرَبَ عُضْوًا فأَذْهبَ مَنفَعَتَهُ، فَفِيهِ دِيةٌ كَامِلَةٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ[1]: كَالْيَدِ إذا شَلّتْ، وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْءُهَا.

[أنواع الشجاج] وَالشِّجَاجُ عَشَرَةٌ: الحَارِصَةُ، والدَّامِعَةُ، وَالدَّامِيَةُ،

المتوسط ثلاثين، فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر، ونصف المنفعة سدس العشر، ومجموعها نصف العشر، والله أعلم بالحقيقة. انتهى.

فأخذ بعض أهل العصر من هذا أن في الأسنان كلها دية واحدة كسائر الأعضاء المتعددة. وهو غلط، قال في شرح الطحاوي: وفي كل سنّ نصف عشر الدية خمسمائة، ومن ضرب رجلاً حتى سقط أسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون سناً منها عشرون ضرساً، وأربعة أنياب، وأربعة ثنايا، وأربعة ضواحك، كانت عليه دية وثلاثة أخماس الدية.

وهي من الدراهم ستة عشر ألف درهماً، في السنة الأولى ثلثا الدية: ثلث من الدية الكاملة، وثلث من ثلاثة أخماس الدية، (وفي السنة الثانية: ثلث الدية وما بقي من ثلاث أخماس الدية)، وفي السنة الثالثة: ثلث الدية وما بقي من الدية الكاملة، انتهى.

وذكر في الأصل، والمحيط، والمبسوط: وقال في السنة الأولى ستة آلاف وستمائة وست وستون وثلثان.

وفي السنة الثانية: ستة آلاف وفي السنة الثالثة: ثلاثة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث.

وقال في الاختيار: وأسنان الكوسج قالوا: ثمانية وعشرون، فتجب دية وخُمُسا دية، وهذا غير جار على قياس الأعضاء إلا أن المرجع النص.

---

(١) في أ (قطعت).

وَالْبَاضِعَةُ، وَالْمُتَلَاحِمَةُ، وَالسِّمْحَاقُ، والْمُوضِحَةُ، وَالْهَاشِمَةُ، وَالْمُنَقِّلَةُ، والآمَّةُ، فَفِي الْمُوضِحَةِ الْقِصَاصُ إِنْ كانَتْ عَمْدًا، وَلاَ قِصَاصَ فِي بَقِيَّةِ الشِّجَاجِ[٤٢٠]، ومَا دُونَ الْمُوضِحَةِ فَفِيهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ[٤٢١].

[ديـات الشجاج]

وَفِي الْمُوضِحَةِ إِنْ كَانَتْ خَطأً نِصْفُ عُشْرِ الدِّيةِ، وَفِي الْهاشِمَةِ عُشْرُ الدِّيةِ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ عُشْرُ وَنِصْفُ عُشْرِ الدِّيةِ، وَفِي الآمَّةِ ثُلُثُ الدِّيةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيةِ، فإِنْ نَفَذَتْ فَهِيَ جَائِفَتَانِ

---

[٤٢٠] قوله: **(ولا قصاص في بقية الشجاج)**.

قال الإسبيجابي، وصاحب الهداية: هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة.

وقال محمد في الأصل: وهو ظاهر الرواية، يجب القصاص فيما قبل الموضحة فيسبر، ويقطع بقدره.

[٤٢١] قوله: **(ففيه حكومة عدل)**.

قال قاضيخان: ينظر إلى المجنى عليه؛ أنه لو كان مملوكاً كم ينقص من قيمته بهذه الجناية؟ وإن كانت تنقص عشر قيمته، ففي الحر تجب عشر ديته، وهكذا في النصف والثلث، والفتوى على هذا، وقال الصدر الشهيد في الكبرى: وهكذا ذكر ابن سماعة عن محمد، وبه يفتىٰ.

وقال الكرخي: ينظر إلى أدنى جناية لها أرش مقدر وهي: الموضحة، فإن كان هذا نصف ذلك يجب نصف أجر الموضحة، وعلى هذا الاعتبار قال في الخلاصة: وهذا إنما يستقيم إذا كانت الجناية في الرأس والوجه، فإن كانت في ذلك يُفتي بهذا. وفي غيره يفتى بالأول، وإن تعسر عليه، يفتى بالأول مطلقاً، فإنه أيسر.

قال الصدر الشهيد؛ وبه يفتىٰ.

فَفِيهَا ثُلُثَا الدِّيةِ.

[دية الأصابع]

وفي أَصَابِعِ الْيَدِ نِصْفُ الدِّية، وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ الكَفّ ففِيهَا نِصْفُ الدِّيةِ، وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ، ففي الكَفّ نِصْفُ الدِّيةِ، وَفِي الزِّيَادَةِ حُكُومةُ عَدْلٍ[٤٢٢]، وَفِي الإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ.

[تداخل الأرش مع الدية]

وَفِي عَيْنِ الصَّبيّ وَذَكَرِهِ وَلِسَانِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلاً مُوضِحَةً، فَذَهَبَ عَقْلُهُ، أَوْ شَعْرُ رَأْسِهِ، دَخَلَ أَرْشُ المُوضِحَةِ فِي الدِّيةِ، وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ، أَوْ بَصرُهُ، أَوْ كَلاَمُهُ فَعَلَيْهِ أَرْشُ الْمُوضِحةِ مَعَ الدِّيةِ.

[سراية الجناية]

وَمَنْ قَطَعَ إِصْبَعَ رَجُلٍ فَشَلَّتْ أُخْرى إِلى جَنْبِهَا، ففِيهِمَا الأَرْش، وَلاَ قِصَاصَ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حنِيفة[٤٢٣].

---

[٤٢٢] قوله: **(وإن قطعها مع نصف الساعد، ففي الكفّ والأصابع نصف الدية، وفي الزيادة حكومة عدل)**.

قال جمال الإسلام: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف لا يجب فيها إلا أرش اليد. وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رضي الله عنهما: أنه إذا قطعها من المنكب لا يجب إلا أرش اليد، والصحيح: قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي.

[٤٢٣] قوله: **(ومن قطع إصبع رجُل فشَلّتْ أخرى إلى جنبها ففيهما الأرش، ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة)**.

قال الإسبيجابي: وعندهما يجب القصاص، وهو قول زفر، والشافعي، والصحيح: قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وعليه مشى الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.

قال في زاد الفقهاء: هذا في الإصبع الأول، أما في الإصبع الثانية

[عود المقلوع] وَمَنْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنَبَتَتْ مَكانَها أُخْرَى سَقَطَ الأَرْشُ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلاً فَالْتَحَمَتْ[1] وَلَمْ يَبْقَ لَها أَثَرٌ وَنَبَتَ الشَّعْرُ، سَقَطَ الأَرْشُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ أَرْشُ الأَلَمِ[٤٢٤]، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ أُجْرَةُ الطَّبِيبِ، وَمَنْ جَرَحَ رَجُلاً جِرَاحَةً لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ حَتَّى يَبْرَأَ.

[تداخل الديات] وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطأً، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ، وَسقط أَرْشُ الْيَدِ[2].

فلا قصاص فيها عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وروى ابن سماعة عن محمد أن فيها القصاص. والصحيح: قولهما.

[٤٢٤] قوله: **(ومن شج رجلاً فالتحمت الشجة ولم يبق لها أثر ونبت الشعر، سقط الأرش عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف عليه أرش الألم)**، الهداية: وهو حكومة عدل.

وفي شرح الطحاوي: حكومة عدل الألم: أجرة العلاج.

وقال الزاهدي في غير موضع: أنه أراد بأرش الألم: أجرة الطبيب وثمن الأدوية، وفي بعضها: هي أن يقوّم عبداً صحيحاً، ويقوّم به الألم ويرجع فيما بينه وبين النقصان من الدية.

(وقال محمد: أجرة الطبيب عليه)، قال في الهداية: وثمن الدواء، وعلى قول الإمام اعتمد الأئمة المحبوبي، والنسفي وغيرهما ولكن قال في العيون: لا يجب عليه شيء قياساً، وبه أخذ أبو حنيفة. وقالا: يستحسن أن يجب عليه حكومة عدل، مثل أجرة الطبيب، وهكذا كل جراحة برئت زجراً للسفيه وجبراً للضرر.

---

(١) في د زيادة (الجراحة).

(٢) في أ زيادة (ولو برأ ثم قتله، فعليه ديتان: دية اليد، ودية النفس).

[ضابط الدية من القاتل]

وكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ بِشُبْهَةٍ، فَالدِّيَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ، وَكُلُّ أَرْشٍ وَجَبَ بِالصُّلْحِ، فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ.

[ضابط تعجيل الدية على العاقلة]

وَإِذَا قَتَلَ الأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا، فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ. وَكُلُّ جِنَايَةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الجَانِي فَهِيَ في مَالِهِ، وَلاَ يُصَدَّقُ عَلَى عَاقِلَتِهِ(1) وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُون خَطأً، وفيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَمَنْ حَفرَ بِئْرًا فِي طَرِيق الْمُسْلِمِينَ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا، فَتَلِفَ بِذٰلِكَ إِنْسَانٌ فَدِيَتُهُ على عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ تَلِفَ فِيهِ بَهِيمَةٌ فَضمَانُهَا في مَالِهِ، وَإِنْ أَشْرَعَ في الطَّرِيق رَوْشَنًا، أَوْ مِيزابًا فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ، فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَلاَ كَفَارَةَ عَلَى حَافِرِ الْبِئرِ، وَوَاضِعِ الْحَجَرِ.

وَمَنْ حَفرَ بِئْرًا فِي مِلْكِهِ، فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ.

[ضمان جناية الدابة]

وَالرَّاكِبُ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَتِ الدَّابَّةُ، وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَو كَدَمتْ، وَلاَ يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ ذَنَبِهَا، فَإِنْ رَاثَتْ أَوْ بَالَتْ في الطَّرِيقِ، فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ، لَمْ يَضْمَنْ.

وَالسَّائِقُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا[٤٢٥]، وَالْقَائِدُ

---

[٤٢٥] قوله: (والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها).

قال الزاهدي، وصاحب الهداية فيها وفي مجموع النوازل: وهكذا ذكره القدوري في مختصره، وبذلك أخذ بعض المشايخ، وأكثر المشايخ على أن السائق لا يضمن النفحة؛ لأنه لا يمكنه [منعها] عنها، وإن كان بمرأى منه، وهو الأصح.

---

(١) في أ زيادة (إلا أن يصدقه).

ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ بِيَدِها دُونَ رِجْلِهَا، وَمَنْ قَادَ قِطارًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا وَطِىءَ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا.

[جناية العبد] وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جِنَايَةً خطأً، قِيلَ لِمَوْلاَهُ: إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ بِهَا أَوْ تَفْدِيَهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ مَلَكَهُ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ، وَإِنْ فَدَاهُ فَدَاهُ[1] بِأَرْشِهَا، فَإِنْ عَادَ فَجَنَى كانَ حُكْمُ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمَ الأُولىٰ، فَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ، قِيلَ لِلْمولى: إِمَّا أَنْ تدْفعَهُ إِلى وَلِيِّ الْجِنَايَتَين يَقْتَسِمَانِ عَلَى قَدْرِ حَقَّيْهِمَا[2]، وَإِمَّا أَنْ تفْدِيَهُ بِأَرْشِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَإِنْ أَعتَقَهُ الْمَوْلىٰ، وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ بِالجِنَايَةِ، ضَمِنَ الأَقَلَّ مِنْ قِيمتِهِ ومِنْ أَرْشِهَا، وَإِن بَاعَهُ الْمَوْلىٰ أَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْعِلْم بِالْجِنَايَةِ، وَجبَ عَلَيْهِ الأَرْشُ، وَإِذَا جَنَى الْمُدَبَّرُ، أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ جِنَايَةً خَطأً، ضَمِنَ الْمَولىٰ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ أَرْشِهَا، فإِنْ جَنَى أُخْرَى وَقَدْ دَفَعَ الْمَوْلىٰ الْقِيمَةَ إِلىٰ وَلِيِّ الأولىٰ بِقَضَاءٍ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَيَتْبعُ وَلِيُّ الْجِنَايةِ الثَّانِيةِ وَلِيَّ الْجِنَايةِ الأُولىٰ، فيُشَارِكُهُ فِيما أَخَذَ، وَإِنْ كَانَ المَوْلَى دَفَعَ القِيمَةَ بغَيْر قَضَاءٍ فَالْوَلِيُّ بالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْمَوْلَى، وإِنْ شَاءَ اتَّبعَ وَلِيَّ الْجِنَايةِ الأُولى.

[عتق العبد الجاني]

[مَيل الحائط وسقوطه] وَإِذَا مَالَ الْحَائِطُ إِلَى طَرِيق المُسْلِمِينَ، فَطُولِبَ صاحِبُهُ بنَقْضِهِ، وَأُشْهِدَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَنْقُضْ فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى نَقْضِهِ حَتى سَقَطَ، ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهِ منْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ[3]. وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالِبَهُ

(١) في أ (فداه بها أرشها) وفي د (وإن فداه بأرشها).

(٢) في أ، ب (حقهما): وفي (حقوقهما).

(٣) وزاد في متن شرح الحدادي بعد ذلك: (وإن لم يطالب بنقضه حتى تلف به

بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ، وإِنْ مَالَ إِلَىٰ دَارِ رَجُلٍ؛ فَالمُطَالَبَةُ إِلَىٰ مَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةً.

[اصطدام فارسين]

وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانِ فَمَاتَا، فَعَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةُ الآخَرِ.

[قتل العبد خطأً]

وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ عَبْدًا خَطأً، فَعَلَيْهِ قِيمتُهُ لاَ يُزَادُ عَلَىٰ عَشَرَةِ آلاَفِ دِرْهَم[٤٢٦]، فَإِنْ كانَتْ قِيمتُهُ عَشَرَةَ آلاَفٍ أَوْ أَكثَرَ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِعَشَرَةِ آلافٍ إِلا عَشَرَةً، وَفِي الأَمَةِ إِذَا زَادَتْ قِيمَتُهَا عَلَىٰ الدِّيَةِ، خَمْسَةُ آلاَفٍ إِلا عَشَرَةً(١)[٤٢٧]، وَفِي يَدِ الْعَبْدِ نِصْفُ

---

[٤٢٦] قوله: **(وإذا قتل رجل عبداً خطأً فعليه قيمته لا يزاد على عشرة آلاف عند أبي حنيفة ومحمد، فإن كانت عشرة آلاف أو أكثر قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة)** عند أبي حنيفة ومحمد وزفر، وقال أبو يوسف: يجب قيمته بالغة ما بلغت، وعلى قول أبي حنيفة اعتمد الأئمة منهم البرهاني والنسفي والموصلي وغيرهم.

[٤٢٧] قوله: **(وفي الأمة إذا زدادت قيمتها على [الدية] خمسة آلاف إلا خمسة)**.

قال الزاهدي: وما وقع في بعض النسخ من المختصر: (وفي الأمة خمسة آلاف إلا خمسة)، الظاهر والمنصوص في عامة الأصول والشروح التي ظفرت بها. (إلا عشرة): وفي رواية (إلا خمسة).

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب خمسة آلاف إلا خمسة، والصحيح ما ذكرناه يعني (إلا عشرة). وقال في الينابيع: والرواية المشهورة هي الأولىٰ، يعني (إلا العشرة) وهي الصحيحة في النسخ.

إنسان أو مال لم يضمن). (٢/ ١٧٩).

(١) في أ، ب، د (خمسة آلاف إلا خمسة).

الْقِيمَةِ، لا يُزَادُ عَلَى خَمْسَةِ آلافِ إلاّ خَمْسَة[٤٢٨]. وَكُلُّ مَا يُقَدَّرُ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ، فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيمَةِ العبْدِ[٤٢٩].

[إلقاء الجنين ميتًا بالضرب]

وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرأةٍ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا ميّتًا، فَعلَيْهِ غُرَّةٌ، وَهِيَ(١) نِصْفُ عُشرِ الدِّيةِ، فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ، فَعَلَيْهِ دِيَةٌ كامِلَةٌ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيّتًا، ثمَّ مَاتَتَ الأُمُّ، فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَغُرَّةٌ، وَإِنْ مَاتَتِ الأُمُّ، ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيّتًا، فَعَلَيْهِ دِيَةٌ في الأمّ، وَلاَ شَيْءَ في الْجنِينِ، وَمَا يَجِبُ في الْجنِينِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ، وَفي جَنِينِ الأَمَةِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا: نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا، وَعُشْرُ قِيمَتِه إِنْ كانَ أُنْثَى، وَلاَ كَفَّارَةَ فِي الْجَنِينِ.

---

[٤٢٨] قوله: **(وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة دراهم)**.

قال في الجواهر: ينبغي ألا ينتقص؛ لأن الأطراف تسلك بها مسالك الأموال.

قلنا في المبسوط: أنه تجب القيمة بالغاً ما بلغت في الصحيح من الجواب، إلا في رواية عن محمد أنه يجب بقطع يده خمسة آلاف إلا خمسة، فيكون المذكور في الكتاب رواية محمد.

والصحيح: تجب بالغة ما بلغت حتى إذا كانت قيمة اليد تساوي عشرة آلاف تجب، وإن كانت عشرة آلاف دية الحر، انتهى.

[٤٢٩] قوله: **(وكل ما يقدر في دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد)**.

قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، وقال أبو يوسف في الآخر، وهو قول محمد وزفر: عليه النقصان.

والصحيح قول أبي حنيفة، وعلى قوله اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) في أ، د (والغرة).

[كفارة شبه العمد والخطأ]

وَالْكفّارَةُ في شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطأ: عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فإِنْ لَمْ يَجدْ فَصِيَام شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، وَلاَ يُجْزِىءُ فِيهَا الإِطْعَامُ.

باب القسامة[1]

[صفة القسامة]

وَإِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَحِلّةٍ، وَلاَ يُعْلَم مَنْ قَتَلَهُ، اسْتُحْلِفَ خَمْسُونَ رجُلاً مِنهُمْ، يَتَخَيَّرُهُمْ الوَلِيُّ: باللّهِ مَا قَتَلْنَاهُ، وَلاَ عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلاً[٤٣٠]؛ فإِذَا حَلَفُوا قُضِيَ عَلَى أَهْلِ الْمحِلّةِ بِالدِّيَةِ[2]، وَلاَ يُسْتَحْلَفُ الوَلِيُّ، وَلاَ يُقْضَى لهُ بِالجِنَايَةِ[3]، وَإِنْ لَمْ يَكْمُلْ أَهْلُ الْمَحِلَّةِ، كُرِّرَتِ الأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَتِمَّ خَمْسُونَ.

[من لا يدخل في القسامة]

وَلاَ يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ صَبِيٌّ، ولا مَجْنُونٌ، وَلاَ آمْرأَةٌ، وَلاَ عَبْدٌ.

[متى لا يكون الميت قتيلاً؟]

وَإِنْ وُجدَ مَيِّتٌ لاَ أَثَرَ بِهِ، فَلا قَسَامَةَ، وَلاَ دِيَةَ، وَكذٰلِكَ إِنْ كَانَ الدَّمُ يَسِيلُ مِنْ أَنْفِهِ، أَوْ مِنْ دُبُرِهِ، أَوْ مِنْ فَمِهِ، فإِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنْ عَيْنَيْهِ، أَوْ مِنْ أُذُنِهِ فَهُوَ قَتِيلٌ.

---

[٤٣٠] قوله: (ما قتلناه ولا نعلم له قاتلاً).

وقال في المبسوط: لا يحلف بالله ما قتلناه، لجواز أنه باشر القتل بنفسه، بل يقول: ما قتلت.

---

(١) «القسامة لغة: بمعنى القسم، وهو اليمين مطلقاً.
وشرعاً: اليمين بعدد مخصوص وسبب مخصوص على وجه مخصوص» كما بينه المؤلف. اللباب (٢/ ١٨٤).

(٢) في أ زيادة (فإن نكل واحد حبس حتى يحلف).

(٣) في د زيادة (وإن أبى أحد منهم حبس يحلف).

[دية القتيل على دابة]

وَإِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ، فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ أَهْلِ الْمَحِلَّةِ[١].

[دية القتيل في دار]

وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ، فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ وَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَلاَ يَدْخُلُ السُّكَّانُ فِي الْقَسَامَةِ مَعَ الْمُلاَّكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٤٣١]، وَهِيَ عَلَى أَهْلِ الخِطَّةِ[٢] دُونَ الْمُشْتَرِينَ، وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ.

[دية القتيل في الأماكن العامة]

وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ، فَالْقَسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهَا مِنَ الرُّكَّابِ وَالْملاحِينَ، وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَسْجِدِ مَحِلَّةٍ، فَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِهَا، وَإِنْ وُجِدَ فِي الجامِعِ، أَو الْشَّارِعِ الأَعْظَمِ، فلاَ قَسَامَةَ

---

[٤٣١] قوله: (ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة).

قال الإسبيجابي: وعند أبي يوسف عليهم جميعاً، وهل هي على أهل الخطة دون المشترين ولو بقي منهم واحد، وهذا قول أبي حنيفة، وعلى قوله مشى الأئمة منهم البرهاني والنسفي.

وفي الهداية وغيرها: وقيل أبو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد في الكوفة.

ولو وجد قتيل في سجن لا يعرف من قتله، فالدية على بيت المال عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: على أهل السجن القسامة والدية، قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما.

---

(١) «قال الإمام خواهر زاده: هذا إذا كان يسوقها سراً مستحشماً أما إذا ساقها نهاراً جهاراً فلا شيء عليه». الجوهرة ٢/١٨٦).

(٢) «الخطة بالكسر: الأرض التي يختطها الرجل لنفسه وهو يُعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه قد اختارها لينيها داراً». المختار (خط) وفي اللباب «والمراد ما خطه الإمام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين».

فِيه، وَالدِّيَةُ عَلَى بَيتِ الْمَالِ، وَإِنْ وُجِدَ فِي بَرِّيَّةٍ لَيْس بِقُرْبِهَا عِمَارَةٌ، فَهُوَ هَدَرٌ، وَإِنْ وُجِدَ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ، كَانَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا، وَإِنْ وُجِدَ فِي وَسَطِ الْفُرَاتِ يَمُرُّ بِهِ الْمَاءُ، فَهُوَ هَدَرٌ، فَإِنْ كَانَ مُحْتَبِسًا بِالشَّاطِئِ، فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِ الْقُرَىٰ مِنْ ذٰلِكَ الْمَكَانِ.

[سقوط القسامة]

وَإِن ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحِلَّةِ بِعَيْنِهِ، لَمْ تَسْقُط الْقَسَامَةُ عَنْهُمْ، وَإِن ادَّعَي عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ، سَقَطَتْ عَنْهُمُ الْقَسَامَةُ[٤٣٢].

[الاستحلاف بقتل الغير]

وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلَفُ: «قَتَلَهُ فُلانٌ» اسْتُحْلِفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُ وَلاَ عَرَفْتُ لهُ قَاتِلاً غَيْرَ فُلان.

وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحِلَّةِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِهِم أَنَّهُ قَتلَهُ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا[٤٣٣].

---

[٤٣٢] قوله: **(وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم، وإن ادعى على واحد من غيرهم تسقط عنهم)**.
قال الإمام جمال الإسلام: وعن أبي حنيفة ومحمد أن القسامة تسقط في الوجه الأول أيضاً، والصحيح هو الأول.

[٤٣٣] قوله: **(وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله، لم تقبل شهادتهما)**.
قال الإمام بهاء الدين في شرحه: وهذا قول أبي حنيفة، وقال صاحبا صاحباه: تقبل.
والصحيح قوله، وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما، والله أعلم.

كتاب المعَاقِل[1]

الدِّيةُ فِي شِبْهِ الْعَمدِ وَالخَطإِ، وَكلُّ دِيَةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ الْقتْلِ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

[من تحمله العاقلة؟]

والْعاقِلَةُ: أهلُ الدِّيوَانِ[2] إنْ كانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَان، يُؤْخَذ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ فإِنْ خَرَجَتِ الْعطَايَا فِي أَكْثَرَ مِنْ ثَلاثِ سِنِينَ أَوْ أَقَلَّ أُخِذَتْ مِنْهَا[٤٣٤]، وَمَنْ لَمْ يَكنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيوانِ فعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ، تُقَسَّطُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ، لاَ يُزَادُ

[أقسام العاقلة وتحملهم]

---

[٤٣٤] قوله: (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها).

قال الزاهدي وصاحب الهداية: تأويله إن كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها.

---

(١) المعاقل: جمع معقلة ـ بفتح الميم وضمّ القاف ـ بمعنى العقل أي: الدية، وسميت الدية عقلاً؛ لأنها تعقل الدماء من أن تسفك، ومنه العقل؛ لأنه يمنع القبائح. والعاقلة: هم الذين يقومون بنصرة القاتل. انظر الجوهرة (٢/١٨٨). وأقسام العاقلة كما بينها المؤلف.

(٢) «أهل الديوان: هم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان، وهو جريدة الحساب» اللباب. ويمكن الآن إدخاتل الموظفين في الدولة في الديوان؛ لأن لهم رواتب معتمدة مقررة من الدولة كالجيش، والله أعلم.

الوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ، فِي كُلِّ سنَةٍ[1] [درهمٌ ودَانِقانِ][2]، وَيُنْقَصُ مِنْهَا[٤٣٥]، فإنْ لَمْ تَتَّسِعِ الْقَبِيلَةُ لِذٰلك، ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ مِنْ غَيْرِهِمْ.

وَيَدْخُلُ الْقَاتِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ، فيَكُونُ فِيما يُؤَدِّي مِثْلَ أَحَدِهِمْ.

وَعَاقِلَةُ الْمُعْتَق قَبِيلَةُ مَوْلاَهُ، وَمَوْلى الْمُوَالاةِ يَعْقِلُ عَنْهُ مَوْلاَهُ وَقَبِيلَتُهُ[3].

[ما لا تتحمله العاقلة]

وَلاَ تَتَحَمَّلُ العَاقِلَةُ أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ عُشر الدِّيَةِ، وَتَتَحَمَّلُ نِصْفَ العُشْرِ فَصَاعِدًا، وَمَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُوَ فِي مَالِ الجَانِي، وَلاَ تَعْقِلُ العَاقِلَةُ جِنَايَةَ العَبْدِ[4]، وَلاَ تَعْقِلُ الجِنَايَةَ التي اعْتَرفَ بِهَا الجَانِي، إِلاَّ أَنْ يُصَدِّقُوهُ، وَلاَ تَعْقِلُ مَا لَزِمَ بالصُّلْحِ.

وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ جِنَايَةَ خَطأً، كَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِه.

---

[٤٣٥] قوله: **(لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها).**

قال الزاهدي وصاحب الهداية: كذا ذكر القدوري، وهذا إشارة إلى أنه يزاد على أربعة من جميع الدية، وقد نص محمد رحمه الله على أنه لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة، فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا درهم، أو درهم وثلث درهم، وهو الأصح.

---

(١) في ب زيادة (فرداً تعين).

(٢) الزيادة من سائر النسخ.

(٣) في د زيادة (وإن لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال).

(٤) في د، ج (العمد).

كتاب الحُدُود(١)

[ثبوت حد الزنا]

الزِّنَا يَثْبُتُ: بِالْبَيِّنَةِ، وَالإِقْرَارِ.

[صفة البينة]

فَالبَيِّنَةُ: أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنَ الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ، أَوِ آمْرَأَةٍ بالزِّنَا، فيَسْأَلهُمُ الإِمَامُ عَنْ الزِّنَا مَا هُو؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وأَيْنَ زَنَى؟ وَبِمَنْ زَنَى؟ وَمَتَى زَنَى؟ فإِذَا بَيَّنُوا ذَلِكَ وَقَالُوا: رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَالمِيلِ فِي الْمُكْحُلةِ، وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ، فَعُدِّلُوا فِي السِّر وَالعلاَنِيَةِ، حَكَمَ بِشَهادَتِهِمْ.

[صفة الإقرار]

وَالإِقْرَارُ: أَنْ يُقِرَّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، في أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ مِنْ مَجَالِس الْمُقِرِّ، كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّهُ القَاضِي[٤٣٦]، فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، سَأَلَهُ الإِمَامُ عَن الزِّنَا: مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَى؟ وَبِمَنْ زَنَى؟ فَإِذَا بَيَّنَ ذٰلِكَ لَزِمَهُ الْحدُّ.

---

[٤٣٦] قوله: **(في أربع مجالس من مجالس المقر كلما أقرّ ردّه القاضي)**.

قال في الينابيع: وقال بعضهم يعتبر مجلس القاضي والأول أصح.

---

(١) الحدود جمع حد، وهو لغة: المنع، ومنه سمي البواب حداداً؛ لأنه يمنع الناس عن الدخول.

«وفي الشرع: هو كل عقوبة مقدرة، تستوفي حقاً لله تعالى». انظر: الجوهرة، (٢/ ١٩٠).

[حدّ المحصن]

فإنْ كانَ الزَّاني مُحصَنًا رَجَمَهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ، يُخْرِجُهُ إلى أَرْضٍ فَضَاءٍ، يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ، ثُمَّ الإِمَامُ، ثُمَّ النَّاسُ، فَإِنْ امْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الابْتِدَاءِ، سَقَطَ الْحَدُّ[٤٣٧] وَإِنْ كانَ(١) مُقِرًّا ابْتَدأَ الإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ، وَيُغَسَّلُ، وَيُكَفَّنُ، وَيُصَلَّىٰ عَلَيْهِ.

[حد غير المحصن]

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا، وَكانَ حُرًّا فَحَدُّهُ مائَةُ جَلْدَةٍ، يأْمُرُ الإِمَامُ بِضَرْبِهِ بِسَوْطٍ لا ثَمَرَةَ لهُ، ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا، يُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ، وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِه إِلاّ رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جَلَدَهُ خَمْسِينَ كَذَلِكَ(٢).

[رجوع المقر عن الإقرار]

فإنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ عَنْ إِقْرَارِهِ قبلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، أَوْ فِي وَسَطِهِ، قُبِلَ رُجُوعُهُ وخُلِّيَ سَبِيلُهُ.

وَيُسْتَحَبُّ للإِمَامِ أَنْ يُلقِّنَ الْمُقِرَّ الرُّجُوعَ، وَيَقُولُ لَهُ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ أَوْ قَبَّلْتَ!

والرَّجُلُ والْمَرْأَةُ فِي ذلِكَ سَوَاءٌ، غَيْرَ أَنَّ المرْأَةَ لا تُنْزَعُ عَنْهَا ثِيَابُهَا إِلاَّ الْفَرْوَ وَالْحَشْوَ، وَإِنْ حُفِرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جازَ.

---

[٤٣٧] قوله: **(فإذا امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد).**

قال الإسبيجابي: وقال أبو يوسف: لا يسقط، ولكن يرمي الإمام ثم الناس، والصحيح قولهما، وعليه اعتمد المصنف والأئمة بعده.

---

(١) في ب، د (كان الزاني).

(٢) في د (وكذلك الأمة).

وَلاَ يُقِيمُ الْمَوْلىٰ الْحدَّ عَلى عَبْدِهِ[1] إلاّ بِإِذْنِ الإِمامِ.

[رجوع أحد الشهود]

وَإِذَا رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ، وَقَبْلَ الرَّجْمِ، ضُرِبُوا الحدَّ، وسَقَطَ الرَّجْمُ[2][٤٣٨]، فإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الرَّجْمِ، حُدَّ الرَّاجِعُ وحْدَهُ، وضَمِنَ رُبْعَ الدِّيَةِ، وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ عَنْ أَرْبَعَةٍ حُدُّوا[3].

[شرط الإحصان]

وَشَرْطُ إِحْصَانِ[4] الرَّجْمِ: أَنْ يكُونَ حُرًّا، بَالِغًا، عَاقِلاً، مُسْلِمًا[٤٣٩]، قدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا، وَدَخَلَ بِهَا وَهُمَا عَلَى

---

[٤٣٨] قوله: **(وإذا رجع أحد الشهود بعد الحكم قبل الرجم، ضُربوا الحد وسقط الرجم عن المشهود عليه).**

هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: يحد الراجع خاصة.

وعلى قولهما اعتمد الأئمة، كما هو الرسم.

[٤٣٩] قوله: **(وإحصان الرجم أن يكون حراً بالغاً عاقلاً مسلماً).**

وفي الهداية: والشافعي يخالفنا في اشتراط الإسلام، وكذا قال أبو يوسف في رواية. وقال في شرح الطحاوي، وذكر الطحاوي، والكرخي عن أبي يوسف: أن النصارى يحصن بعضهم بعضاً. وفي الزاهدي: واليهود، وروى الكرخي عنه التفرقة بين أهل الذمة وبين المجوس.

والمعتمد ما قال المصنف، وعليه مشى الأئمة بعده.

---

(١) في د زيادة (وأمته).

(٢) في أ (ضربوا الحد جميعاً): وفي ب، د (ضربوا الحد وسقط الحد على المشهود عليه).

(٣) في أ، د زيادة (جميعاً).

(٤) في أ، ب، د (وشرط الإحصان)، وفي ج (والإحصان).

صِفَةِ الإِحْصَانِ[٤٤٠].

[جمع العقوبتين] وَلاَ يُجْمَعُ فِي الْمُحْصَنِ بَيْنَ الْجَلْدِ وَالرَّجْمِ، وَلاَ يُجْمَعُ فِي الْبِكرِ بَيْنَ الْجَلدِ والنَّفْي، إِلاَّ أَنْ يَرَى الإِمَامُ ذَلِكَ مَصْلَحَةً فَيُغَرِّبُه عَلَى قَدْر مَا يَراهُ.

[حد الحامل] وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ، وَحَدُّه الرَّجْمُ رُجِمَ، وَإِنْ كَانَ حَدّهُ الْجَلْدَ، لَمْ يُجْلَدْ حَتَّى يَبْرَأَ، وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ، لَمْ تُحَدْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، فإِنْ كانَ حَدُّهَا الْجَلدَ، فَحَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نِفَاسِهَا، وَإِذَا كانَ حَدُّهَا الرَّجْمَ رُجِمَتْ.

[الحد المتقادم] وَإِذَا شَهدَ الشُّهُودُ بِحَدٍّ مُتَقَادِمٍ[٤٤١] لَمْ يَقْطَعْهُمْ(١) عَنْ إِقَامَتِهِ

---

[٤٤٠] قوله: (وهما بصفة الإحصان).

وعن أبي يوسف: أنه يصير محصناً بالكتابية، قال في شرح الطحاوي: وهذا ظاهر الرواية عنه، وعنه أنها لا تحصنه. والمعتمد قولهما. وعليه مشى الأئمة.

[٤٤١] قوله: (وإذا شهد الشهود بحد متقادم).

لم يقدّر أبو حنيفة في المشهور عنه مدة، وفوّضه إلى رأي القاضي في كل زمان، وأشار في الجامع وكتاب الطحاوي ورواية الحسن إلى أنه مقدر بستة أشهر وعن محمد أنه قدره بشهر، وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف. قال الزاهدي في شرحه، وصاحب الجواهر فيه، والنسفي في الكافي، والزوزني في ملتقى البحار، وصاحب الهداية فيها، وفي مختصرات النوازل، هو الأصح، وقال قاضيخان: والشهر وما فوقه متقادم مانع قبول الشهادة، وعليه الاعتماد.

---

(١) في أ، د (يمنعهم).

بُعْدُهُمْ عَنِ الإِمَامِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ إِلاَّ فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً.

وَمَنْ وَطِيءَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دونَ الْفَرجِ عُزِّرَ.

[وطء الأمة بشبهة]

وَلاَ حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِيءَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ، وَإِنْ قَالَ: «عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ»، وَإِذَا وَطِيءَ جَارِيَةَ أَبِيهِ، أَوْ أُمِّهِ، أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ وَطِيءَ الْعَبْدُ جَارِيَةَ مَوْلاَهُ: وَقَالَ: «عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ» حُدَّ، وَإِنْ قَالَ: «ظَنَنْتُ أَنَّهَا تحِلُّ لِي»، لَمْ يُحَدَّ.

وَمَنْ وَطِيءَ جَارِيَةَ أَخِيهِ، أَو عَمِّهِ، وَقَالَ: «ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلاَلٌ» حُدَّ.

وَمَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ، وَقَالَتِ النِّسَاءُ: «إِنَّهَا زَوْجَتُكَ» فَوَطِئَهَا، فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ.

[نكاح الشبهة]

وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ فَوَطِئَهَا، فعلَيْهِ الْحَدُّ، وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لاَ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، فَوَطِئَهَا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحدُّ[٤٤٢].

---

[٤٤٢] قوله: **(ومن تزوّج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد)**.

قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة وزفر.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تزوّج نكاحاً مجمعاً على تحريمه محرمة كانت المرأة أو غير محرمة، والواطىء يعلم أنها حرام، فليس ذلك بشبهة، وعليه الحد إذا وطىء، وإن كان لا يعلم، فلا حد عليه.

والصحيح قول أبي حنيفة وزفر، وعليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما.

[حكم اللوطي]

وَمَنْ أَتَى امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ[٤٤٣] أَوْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيُعَزَّرُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومحمدٌ: هُوَ كالزِّنَا[١]، وَمَنْ وَطِىءَ بَهِيمَةً فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ[٢]، وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الحرْبِ، أَوْ دَارِ الْبَغْيِ ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا، لَمْ نُقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ.

بابُ حَدِّ الشُّربِ[٣]

[ثبوت حد الشرب]

وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فأُخِذَ، وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ، فَشَهِدَ الشُّهُودُ

وقال في الواقعات: تزوّج محارمه ودخل بها، حُدّ عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو الليث رحمه الله: وبه نأخذ، فنحن أيضاً نأخذ به. وقال في الفتاوى السراجية: وعليه الفتوى. وفي الخلاصة: والفتوى على قولهما.

قلت: المرجح في جميع شروح هذا الكتاب، وجميع شروح المنظومة والهداية وأصولها، بجميع شروحها، والإيضاح، والبدائع، والاختيار، وطرائق الخلاف دليل أبي حنيفة، فكان تصحيح قوله، واختيار الفتوى عليه أولىٰ. والله أعلم.

[٤٤٣] قوله: **(من أتى امرأته في الموضع المكروه)**.

قال في الجواهر: هو الإتيان في دبر المرأة أو عَمِل عَمَلِ قوم لوط: وهو إتيان الرجل الصبي، أو الرجل، فلا حدّ عليه عند أبي حنيفة ويعزّر، وزاد في الجامع: ويوضع في السجن.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو كالزنا.

قال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه

---

(١) في د زيادة (فيحد): .

(٢) في أ زيادة (ويعزر بالاتفاق).

(٣) «الشُّرب: ـ بالضم ـ إيصال نحو الماء إلى الجوف بفيه مما لا يتأتى فيه المضغ».

بِذَلِكَ عَلَيْهِ، أَوْ أَقَرَّ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، (وَإِنْ أَقَرَّ بَعْدَ ذَهَابِ رَائِحَتِهَا، لَمْ يُحَدّ)[٤٤٤]، وَمَنْ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ حُدَّ[٤٤٥].

[الحد بالظن] وَلاَ حَدَّ عَلَى مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ أَوْ تَقَيَّأَهَا، وَلاَ يُحَدُّ السَّكْرَانُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ، وَشَرِبَهُ طَوْعًا، وَلاَ يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ.

[حدّ السكر] وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالسُّكْرِ: فِي الْحُرّ ثَمَانُونَ سَوْطاً، يُفَرَّقُ عَلَى

مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.

[٤٤٤] قوله: **(وإذا أقرّ بعد ذهاب ريحها لم يحد)**.

قال الإسبيجابي: وقال محمد: يحد، والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي.

[٤٤٥] قوله: **(ومن سكر من النبيذ حد)**.

قال الزاهدي وصاحب الهداية فيها، وفي مختارات النوازل: هو الذي لا يعقل منطقاً قليلاً ولا كثيراً، ولا يعقل الرجل من المرأة عند أبي حنيفة.

وقالا: وهو الذي يهذى ويختلط كلامه؛ لأنه هو السكران في العرف، وإليه مَال أكثر المشايخ، وقد قال قاضيخان: والفتوى على قولهما.

وقال في الظهيرية: وأكثر مشايخنا على قولهما، قال: قلت: لم مَال أكثر المشايخ إلى قولهما والخلاف خلاف حجة وبرهان لا خلاف عصر وزمان؟

قلت: لتضعيفهم ما استدل به لأبي حنيفة على ما صرّح به شيخنا في شرح الهداية.

هذا من حيث اللغة.

وأما المراد هنا: فشرب المسكرات المؤدّى إلى السُكر: هو «غفلةٌ تعرضُ لغلبة السرور على النفس بمباشرة ما يوجبها». التوقيف: (سكر، شرب).

بَدَنِهِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الزِّنَا، وَإِنْ كانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ سَوْطًا.

وَمَنْ أَقَرَّ بِشُرْبِ الخَمْرِ أَو السّكْرِ، ثُمَّ رَجَعَ، لَمْ يُحَدّ.

وَيَثْبُتُ الشّرْبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، وَبإقْرَارِهِ مَرَّةً[٤٤٦] وَاحِدَةً، وَلاَ تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ.

بابُ القَذْفِ(١)

[ثبوت حد القذف]

إِذَا قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلاً مُحْصَنًا، أَو امْرَأَةً مُحْصَنَةً، بِصَرِيحِ الزِّنَا، وَطَالَبَ الْمَقْذُوفُ بِالْحَدِّ، حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمانِينَ سَوْطًا إِنْ كانَ حُرًّا، يُفَرِّقُ عَلَى أَعْضائِهِ، وَلاَ يُجَرَّدُ عَنْ(٢) ثِيَابِهِ، غَيْرَ أَنَّهُ يُنْزَعُ عَنْهُ الْفَرْوُ والْحَشْوُ، وَإِنْ كانَ عَبْدًا جَلَدَهُ أَرْبَعِينَ(٣).

[الإحصان في القذف]

وَالإِحْصَانُ: أَنْ يَكُونَ الْمَقْذُوفُ حُرًّا، عَاقِلاً، بَالِغًا،

---

[٤٤٦] قوله: (أو بإقراره مرة).

قال الإسبيجابي: هو قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف وزفر: بإقراره مرتين في مجلسين، والصحيح قولنا، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) «القذفُ: الرمي البعيدُ، ولاعتبار الرمي فيه قيل: منزل قَذَفٌ، وبلد قذوفٌ: بعيدة. واستعير القذف للشتم والعيب، كما استعير للرمي». التوقيف.
والمراد هنا بالقذف شرعاً: هو الرمي بالزنا.
«والأصل فيه قوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآية. والمراد بالرمي: الرمي بالزناد دون الرمي بغيره من الفسوق والكفر وسائر المعاصي». الجوهرة، (٢/٢٠٣).

(٢) في أ، د (من).

(٣) في أ، د زيادة (سوطاً).

مُسْلِمًا، عَفِيفًا عَنْ فِعْلِ الزنَا.

[القذف بنفي النسب]

وَمنْ نَفى نَسَبَ(1) غَيْرِه فقَالَ: «لَسْتَ لأَبِيكَ»، أَوْ «يَا ابْنَ الزانِيَةِ» وأُمُّهُ مَيِّتةٌ مُحْصَنَةٌ، وطَالَبَ الابْنُ بِالْحَدِّ حُدَّ الْقَاذِفُ، وَلاَ يُطَالَبُ بحَدِّ الْقَذْفِ لِلْمَيِّتِ إِلاَّ مَنْ يَقَعُ القَدْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ[٤٤٧]، وَإِنْ كانَ الْمَقْذُوفُ مُحْصَنًا، جَازَ لابْنِهِ الكافِرِ والْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْحَدِّ. وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ مَوْلاَهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ.

[رجوع المقر في القذف]

وَإِنْ أَقَرَّ بِالْقَذْفِ، ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ.

[ما لا يدخل في القذف]

وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: «يَا نَبَطِيُّ» لَمْ يُحَدَّ، وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ «يَا ابْنَ مَاءِ السَّماءِ» فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ، وَإِذَا نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ، أَوْ خَالِهِ، أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ.

[قذف غير المحصن]

وَمَنْ وَطِيءَ وَطْئًا حَرَامًا، في غَيْرِ مِلْكِهِ، لَمْ يُحَدَّ قَاذِفُهُ، والْمُلاَعَنَةُ بِوَلَدٍ لاَ يُحَدُّ قَاذِفُهَا[٤٤٨](2).

---

[٤٤٧] قوله: **(إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه)**.

قال في الينابيع: والذي يقع القدح في نسبه الأب والجد وإن علا، والولد وولد الولد وإن سفل، ولاحق للأخ، والعم، والمولى، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: لا يدخل فيه أولاد البنات، وإنما يدخل فيه كل من يرث بالعصوبة، يعني به الذكور من جهة الأب. قال قاضيخان: قول أبي حنيفة وأبي يوسف هو ظاهر الرواية.

[٤٤٨] قوله: **(والملاعنة بولد لا يحد قاذفها)**.

---

(١) في أ (نسب ولد غيره).

(٢) في د زيادة (وإن كانت الملاعنة بغير ولد حد قاذفها).

وَمَنْ قَذَفَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، أَوْ كَافِرًا بِالزِّنَا، أَوْ قَذَفَ مُسْلِمًا بِغَيْرِ الزِّنَا، فَقَالَ: يَا فاسِقُ، أَوْ يَا كَافِرُ، أَوْ يَا خَبِيثُ، عُزِّرَ، وَإِنْ قَالَ: يَا حِمَارُ أَوْ يَا خِنْزِيرُ، لَمْ يُعَزَّرْ.[٤٤٩]

[التعزير وصفته]

والتَّعْزِيرُ(١): أَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ وَثَلاثُونَ سَوْطًا، وَأَقَلُّهُ ثَلاثُ جَلْدَاتٍ، وقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَبْلُغ بِالتَّعْزِيرِ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا[٤٥٠]، فَإِنْ رَأى الإمامُ أَنْ يَضُمَّ إِلى الضَّرْبِ في التَّعْزِيرِ

قال الإسبيجابي: وعن أبي يوسف: أنه يحد، والصحيح قوله، وعليه مشى الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما.

[٤٤٩] قوله: **(وإن قال يا حمار أو يا خنزير، لم يعزر)**.

هذا هو ظاهر الرواية.

وقال أبو جعفر: يعزّر، وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر.

وقال في الهداية: وهذا حسن.

[٤٥٠] قوله: **(والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاث جلدات، وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً)**.

وفي مختصر الكرخي: قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن وزفر: لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً.

قال أبو يوسف عن أبي حنيفة: في حر، ولا عبد ولا أمة. وروى بشر عن أبي يوسف في مسألة تاريخها ربيع الأول سنة ثمان وستين ومائة، قال أبو حنيفة: لا أبلغ بالتعزير في الحر والعبد ولا المرأة أربعين سوطاً، قال في التقريب وعن يعقوب: إن أكثره خمسة وتسعون(٢) سوطاً، كذا روى عن علي، فاعتبر أعلى

---

(١) والتعزير لغة: التأديب، «من العزر وهو: الزّجر والمنع».

وشرعاً: «تأديب دون الحد على معصية لا حد فيها ولا كفارة». التوقيف (التعزير).

(٢) وفي نسخة ب (خمسة وسبعين).

....

الحدود ونقص عنه خمسة، وروى عنه أنه على ما يراه الإمام.

وقال الطحاوي عنه: إنه على ما يراه الإمام إلا أنه لا يبلغ به الحد.

وروى بشر عنه إنه أقل من ثمانين، وروى ابن سماعة عنه أنه على قدر ما يراه الإمام في ذلك النوع.

قلت: وكله مقيّد بما دون الحد كما صرح به الكرخي.

قال أبو يوسف ـ في التعزير ـ على قدر عظم الجرم وصغره، وعلى قدر ما يرى الحاكم من احتمال المضروب فيما بينه وبين أقل من ثمانين.

وقال علي بن الجعد: قال أبو يوسف: ذلك على ما قدر ما يرى الإمام يعزر بقدر الجرم، ولا يبلغ به ثمانين سوطاً.

قال القدوري قال الحسن: ما بين ثلاثة إلى خمسة وسبعين.

قال في الظهيرية: لا خلاف بين العلماء أنه لا يبلغ التعزير الحدَّ انتهى.

واعتمد قولهما الإمام المحبوبي والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة، وهو الرسم لما نص عليه في فتاوى قاضيخان، والمحيط.

قال محمد بن الحسن ـ في كتاب الآثار ـ أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا الهيثم بن أبي الهيثم بن عامر الشعبي قال: لا يبلغ بالتعزير أربعين جلدة، قال محمد: وهذا قول أبي حنيفة، وقولنا.

محمد أخبرنا مسعر بن كدام قال أخبرني الوليد بن عثمان عن الضحاك بن مزاحم قال: قال رسول الله ﷺ: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين». قال محمد: فأدنى الحدود أربعون فلا يبلغ بالتعزير أربعين جلدة.

وروى ابن أبي شيبة رضي الله عنه عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: أُتى بالنجاشي سكران من الخمر في رمضان فتركه حتى صحا ثم ضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين فقال: ثمانين للخمر، وعشرين لجرأتك على الله في

الحَبسَ فعَلَ.

[أشد الضرب في الحدود]

وَأَشَدُّ الضَّرْبِ التَّعْزِيرُ، ثُمَّ حَدُّ الزِّنَا، ثُم حَدُّ الشُّرْبِ، ثُمَّ حَدُّ القَذْفِ.

[الموت في الحد]

وَمَنْ حَدَّهُ الإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَماتَ، فَدَمُهُ هَدَرٌ.

[أثر حد القذف]

وَإِذَا حُدَّ الْمُسْلِمُ فِي القَذْفِ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ تَابَ، وَإِنْ حُدَّ الكَافِرُ فِي القَذْفِ ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَم.

رمضان.

فهذا عليّ رضي الله عنه لم يوال بين الضربين، ولم يزد في هذا الجرم على عشرين. فما شاهدناه من بعض قضاة العصر من الضرب مائتين، ثم الأمر بالجلد ثم الطواف في الأسواق خطأ من كل الوجوه. أعاذنا الله من اتباع الهوى، والله أعلم.

كتاب السَّرِقة(١)

[نصاب حد السرقة]

إِذَا سَرَقَ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ مَا قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، مَضْرُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ، مِنْ حِرْزٍ[٤٥١] لا شُبْهَةَ فِيهِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ[٤٥٢].

---

[٤٥١] قوله: (من حرز).

قال في الجواهر: فلو سرق من بيت مقفل فيه تبر قيل: يقع، والصحيح أنه لا يقطع.

[٤٥٢] قوله: (**إذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم مضروبة أو غير مضروبة، في حرز لا شبهة فيه وجب القطع عليه**). هكذا في النسخ، قال في زاد الفقهاء.

ثم قول صاحب الكتاب مضروبة أو غير مضروبة، فهو قول أبي حنيفة.

وفي الينابيع: وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه تقطع في عشرة

---

(١) «السرقة في اللغة: عبارة عن أخذ مال الغير على وجه الخفية، ومنه استراق السمع، وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة، والمعنى اللغوي مراعاً فيه ابتداء وانتهاء، أو ابتداء».

«وصار ذلك في الشرع؛ لتناول الشيء من موضع مخصوص، وقدر مخصوص، على وجه مخصوص» ويتضح ذلك بما يأتي في المتن. الجوهرة (٢/ ٢١١)؛ والتوقيف (سرق).

وأما قطع الطريق: فهو الخروج لأخذ المال على وجه المجاهرة في موضع لا يلحق المأخوذ منه الغوث». الجوهرة.

[ثبوت السرقة] ويَجِبُ القَطْعُ بإقْرارِهِ مرَّةً واحِدَةً[٤٥٣]، أَو بشهادةِ شَاهِدَيْنِ.

وإِذَا اشْتَرَكَ جماعةٌ في سَرِقَةٍ فَأَصابَ كُلَّ واحدٍ مِنْهُم عَشَرَةَ دَراهِمَ قُطِعَ، وإن أَصابَه أَقلَّ مِن ذلكَ لم يُقْطَعْ(١).

[ما لا قطع فيه] وَلاَ يُقْطَعُ فِيمَا يُوجدُ تَافِهًا مُبَاحًا فِي دَار الإِسْلاَمِ[٤٥٤]، كالخَشَبِ، والقَصَبِ؛ وَالحَشِيشِ، والسَّمَكِ، وَالصَّيْدِ، وكَذَلِكَ

دراهم تبراً، وهو المراد في الكتاب.

وفي الهداية قال: إذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم، أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع. ثم قال: واسم الدرهم ينطلق على المضروبة عرفاً، فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما في الكتاب، وهو ظاهر الرواية وهو الأصح، وقال في الشرج: كما ذكره القدوري.

قلت عبارة القدوري كما ذكرناه. فأما أنه وقعت له نسخة كما ذكر، أو أراد كتاب محمد، فإنه فيه كذلك. وفي الجواهر: فعلى ظاهر الرواية: المضروبة شرط، والجياد شرط.

[٤٥٣] قوله: (**ويجب القطع بإقراره مرة واحدة**) الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقطع إلا بالإقرار مرتين، وروى عنه: أنه في مجلسين مختلفين انتهى. وتقدم تصحيح الإسبيجابي لهما. وعليه اعتمد الأئمة كما هو الرسم.

[٤٥٤] قوله: (**ولا يقطع فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام الخ**).

وقال الإسبيجابي: وعن أبي يوسف أنه يقطع في جميع ذلك إلا في الطين والتراب والسرقين والحافر. والصحيح قولنا.

---

(١) في: أ، ب، د (قطعوا)، في الموضعين.

فيمَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ[٤٥٥]، كالفَوَاكِهِ الرّطْبَةِ، وَاللَّبَنِ، واللَّحْم، والبَطِّيخِ، والفَاكِهَةِ عَلَى الشّجَرِ، والزَّرْعِ الّذِي لَمْ يُحصَدْ، ولاَ قَطْعَ فِي الأَشْرِبَةِ الْمُطْرِبَةِ، وَلاَ فِي الطُّنْبُور[١]، وَلاَ فِي سَرِقَةِ الْمُصْحَفِ[٤٥٦] وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ، وَلاَ فِي الصَّلِيبِ الذّهَبِ، وَلاَ فِي الشَّطْرَنجِ[٢] وَلاَ النَّرْدِ[٣]، وَلاَ قَطْعَ عَلَى سَارِق الصّبيّ الحُرِّ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حُلِيٌّ[٤٥٧]، وَلاَ قَطْعَ فِي سَرقَةِ الْعَبْدِ الكَبِيرِ،

---

[٤٥٥] قوله: **(ولا فيما يتسارع إليه الفساد الخ)**.

قال الإسبيجابي: وعن أبي يوسف أن عليه القطع، والصحيح قولنا.

[٤٥٦] قوله: **(ولا في سرقة المصحف)**.

قال الإسبيجابي: وقال أبو يوسف والشافعي يُقطع، والصحيح: قولنا.

[٤٥٧] قوله: **(ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حُليّ)**.

قال الإسبيجابي: وقال أبو يوسف يقطع، والصحيح قولنا.

---

(١) «الطنبور: آلة من آلات اللعب واللهو والطرب، ذات عنق وأوتار» وهو يشبه العود: «آلة موسيقية وترية يضرب عليها بريشة ونحوها». وفي نسخة متن الجوهرة زيادة (وكذا الدف والمزمار). يعني: جميع آلات اللهو إلا ما أجيز في الشرع لنحو ضرب الدف للغزوة وإعلان النكاح ففي القطع خلاف. انظر: الوجيز (طنبور)؛ والجوهرة، ٢/ ٢١٥.

(٢) «الشطرنج: لعبة تمثل جيشين متحاربين يتألف كل منهما من ست عشرة قطعة تمثل الملك والوزير والخيّالة والقِلاع والفِيَلة والجنود، وتُلعب على رقعة مرسوم عليها أربعة وستون مربعاً». الوجيز (شطر).

(٣) «النَرد: لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين من العظم ونحوه، ويكثر أن تكون الغلبة فيها للحظ، وتعرف عند العامة بـ (الطاولة) يقال: لعب بالنرد». الوجيز (النرد).

وَيُقطَعُ فِي سَرقَةِ الْعَبد الصَّغِير، وَلاَ قَطْعَ فِي الدَّفَاتِر كُلِّهَا إلاّ في دَفَاتِرِ الحِساب[٤٥٨]، وَلاَ قَطْعَ فِي سَرِقَةِ كلْبٍ، وَلاَ فَهْدٍ، وَلاَ دُفٍّ وَلاَ طَبْلٍ، وَلاَ مِزْمَارٍ.

[ما يقطع من الأخشاب]

وَيقْطَعُ فِي السَّاج(١)، والقَنَا، والآبَنُوس، والصَّنْدَلِ. وَإِذَا اتُّخِذَ مِنَ الخَشَبِ أَوَانٍ أَوْ أَبْوَابٌ قُطِعَ فِيهَا.

[من لا يعد سارقاً]

وَلاَ قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ ولا خَائِنَةٍ، وَلاَ نَبَّاشٍ، وَلاَ مُنْتَهِبٍ، وَلاَ مُخْتَلِسٍ[٤٥٩](٢).

---

[٤٥٨] قوله: (**إلا دفاتر الحساب**).

المراد: هو الحساب الذي لم يبق لأحد فيه عُلْقة، وهو الممضي، فلم يبق إلا كاغذاً، فإذا بلغت قيمته نصاباً قطع بأخذه.

[٤٥٩] قوله: (**ولا قطع على خائن ولا خائنة، ولا نباش ولا منتهب ولا مختلس**).

قال الإسبيجابي: وهذ قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: عليه القطع، والصحيح قولهما. قلت: خصّ في الهداية الخلاف بالنباش، وعلى ما في الكتاب اعتمد الأئمة كالمحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) «الساج: خشب أسود رزين يجلب من الهند، ولا تكاد الأرض تبليه. والقنا: جمع القناة وهي الرمح. والآبنوس: خشب معروف أشد سواداً من الساج. والصندل: «شجر طيب الرائحة، وكذا العود». اللباب.

(٢) «خائن ولا خائنة» هما اللذان يأخذان ما في أيديهما من الشيء المأمون» الجوهرة.

والنباش: من يفتش القبور عن الموتى ليسرق أكفانهم». (نبش) الوجيز. وفي اللباب «سواء كان في الصحراء أو البيت ولو مقفلاً للشبهة في الملك؛ لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت». «والانتهاب: هو الأخذ

[ممن لا يقطع بالسرقة منهم للشبهة]

وَلاَ يُقْطعُ السّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمالِ، وَلاَ مِنْ مَالٍ للسَّارقِ فِيهِ شَركَةٌ، ومَنْ سرقَ مِنْ أَبَوَيْهِ، أَوْ ولَدِهِ، أَوْ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، لَمْ يُقْطع، وكذَلِكَ إِذَا سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجَين مِنَ الآخَرِ، أَوْ العبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ مِنْ امْرَأَةِ سَيِّدِهِ، أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ، وَالْمولَى مِنْ مُكَاتَبِهِ، والسَّارقُ مِنَ الْمَغْنَمِ.

[أنواع الحرز]

وَالحِرْزُ علىٰ ضَرْبَيْنِ: حِرْزٍ لِمعْنَى فِيهِ، كالبُيُوت وَالدُّورِ، وحِرْزٍ بالْحَافظِ فَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ حِرْزٍ أَوْ غَيْرِ حِرْزٍ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ يَحْفظُهُ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ.

[الأماكن التي لا يقطع السارق منها]

وَلاَ قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حَمَّامٍ[٤٦٠] أَوْ مِنْ بَيْتٍ أُذِنَ

---

[٤٦٠] قوله: (ولا قطع على من سرق من حمّام).

يعني به في الوقت الذي أذن للناس بالدخول فيه وسواء كان للثياب هناك حافظ أو لم يكن؛ ولهذا قال في الينابيع. يريد به إذا سرق منها نهاراً، أما إذا سرق منها ليلاً قطع.

قال شيخ الإسلام في مسألة السرقة من الحمّام: لا قطع على السارق وإن كان ثمة حافظ، وهذا قول علمائنا، قال في الكافي: وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب.

وقال في عيون المسائل: رجل سرق من حمام، فإن كان صاحبه جالساً عليه، فسرق من تحته، قطع عند أبي حنيفة. وقال محمد: لا يقطع.

واختار أبو الليث قول محمد.

قال الصدر الشهيد: ونحن أيضاً نختاره اتباعاً له، وقال بعده:

علانية قهراً.

والاختلاس: أن يخطف الشيء بسرعة على غفلة». الجوهرة، (٢/٢١٦).

لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ.

[السرقة من المسجد] وَمَنْ سَرَقَ مِنَ المَسْجِدِ مَتاعًا وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ قُطِعَ، وَلاَ قَطعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ مِمَّنْ أَضَافَهُ.

[اعتبار الحرز في السرقة] وإِذَا نَقَبَ اللِّصُّ البَيْتَ، فَدَخَلَ، فأخذ الْمَالَ وَنَاوَلَهُ آخرَ خَارِجَ البَيْتِ، فَلاَ قَطعَ عَلَيْهِمَا[٤٦١](١). وَإِنْ أَلقَاه فِي الطَّرِيقِ، ثُمَّ خَرَجَ فأَخَذَهُ، قُطِعَ، وَكذَلِكَ إِنْ حَمَلَهُ عَلىٰ حِمَارٍ فَسَاقَهُ فأَخْرَجَهُ، وَإِذَا دَخَل الحِرْزَ جَماعةٌ فَتوّلى بَعضُهُمُ الأَخْذَ قطِعُوا جَميعًا.

[هتك الحرز] ومَنْ نَقَبَ البَيْتَ، وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ، فَأَخَذَ شَيْئًا، لَمْ يُقْطَعْ، وَإِذَا أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرَفِي، أَوْ فِي كُمِّ غَيْرِهِ، فأَخَذَ الْمَالَ، قُطِعَ[٤٦٢].

وعليه الفتوى.

وقال في الهداية: وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ وهو الصحيح، قال في الشرح: احترز به عما في (العيون) عن أبي حنيفة.

[٤٦١] قوله: **(وإذا نقب اللص البيت، ودخل وأخذ المال وناوله آخر خارج البيت، فلا قطع عليهما)**.

قال جمال الإسلام: وهذا قول أبي حنيفة خاصة، وقال من عداه: يقطع، والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم.

[٤٦٢] قوله: **(ومن نقب البيت وأدخل يده فيه فأخذ شيئاً لم يقطع، وإذا أدخل يده في صندوق الصيرفي، أو في كمّ غيره فأخذ المال**

---

(١) في أ زيادة (عند أبي حنيفة).

[صفة القطع] وَتُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ وَتُحْسَمُ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَتْ رِجلُهُ اليُسْرَىٰ، فإنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَمْ يُقْطَعْ، وخُلِّدَ فِي السِّجْنِ حَتَّى يَتُوبَ.

[فقد موضع القطع] وَإِذَا كانَ السَّارِقُ أَشَلَّ الْيَدِ اليُسْرَى، أَوْ أَقْطَعَ، أَوْ مَقْطُوعَ الرِّجْلِ الْيُمْنَى، لَمْ يُقْطَعْ.

[شرط المطالبة في القطع] وَلاَ يُقْطَعُ السَّارِقُ إِلاَّ أَنْ يَحْضُرَ المَسْرُوقُ مِنْهُ فيُطالِبَ بالسَّرِقَةِ[٤٦٣]، فإِنْ وَهَبَهَا مِن السَّارِقِ. أَوْ بَاعَهَا إِيّاهُ، أَوْ نَقَصَتْ قِيمتُهَا مِنَ النِّصابِ، لَمْ يُقْطَعْ[٤٦٤].

[تكرار السرقة للعين الواحدة] وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقُطِعَ فيهَا وَرَدَّهَا، ثمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا وَهِيَ

قطع).

قال بهاء الدين في شرحه: وقال أبو يوسف: يقطع فيهما، والصحيح قولنا، واعتمده البرهاني وغيره.

[٤٦٣] قوله: (**ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة**).

قال الإسبيجابي: وقال أبو يوسف: أقطعه، والصحيح ظاهر الرواية. وعليه مشى الأئمة المحبوبي وغيره.

[٤٦٤] قوله: (**فإن وهبها من السارق، أو باعها إياهُ، أو نقصت قيمتها من النصاب، لم يقطع**).

قال جمال الإسلام أما الهبة والبيع فهو قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إن كان ذلك بعد الترافع لا يسقط القطع، والصحيح قولهما.

وأما إذا نقصت قيمة العين عن النصاب لم يقطع حتى تكون كاملة نصاباً، من يوم الأخذ إلى يوم القطع، وقال محمد: وهو رواية

بِحَالِهَا، لَمْ يُقْطَع[٤٦٥]، فإِنْ تَغَيَّرتْ عَنْ حَالِها، مِثْلُ أَنْ كانَ غَزْلاً فَسَرَقَه، فَقُطِعَ فِيهِ، فَرَدَّهُ، ثُمَّ نُسِجَ فَعَادَ فَسَرَقَهُ قُطعَ.

[ضمان العين المسروقة] وَإِذَا قُطِع السّارقُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ في يَدِهِ رَدَّهَا، وَإِنْ كانَتْ هَالِكَةً لَمْ يَضْمَنْ.

[شبهة الملك في العين] وَإِذَا ادَّعىٰ السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ، سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يُقِمْ بيِّنَةً.

[السرقة الكبرى] [أحوال عقوبة قاطع الطريق] وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُمْتَنِعِينَ[٤٦٦]، أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَىٰ الامْتِنَاعِ، فَقَصَدُوا قَطْعَ الطّرِيقِ، فَأُخِذُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلا قتَلُوا نَفْسًا، حَبَسهُمُ الإِمَامُ، حتَّى يُحْدِثُوا تَوْبَةً، وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ، أَوْ ذِمِّيٍّ، وَالمأْخوذُ إِذَا قُسِمَ عَلَى جَماعتِهِمْ أَصَابَ كُلَّ

عن أبي يوسف أنه يقطع، والأصح: الأول، وعلي مشى الأئمة النسفي وغيره.

[٤٦٥] قوله: **(ومن سرق عيناً فقطع فيها وردها، ثم عاد فسرقها وهي بحالها لهم يقطع)**. قال في الهداية: والقياس: أن يقطع، وهي رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي، وقال بهاء الدين في شرحه: الصحيح قولنا، وعليه مشى النسفي وغيره.

[٤٦٦] قوله: **(وإذا خرج جماعة ممتنعين. . .)**.

قال في الينابيع: ومن شرائطه أن يكون لهم من القوة والغلبة ما يقطع المار من التطرق في ذلك المكان. ولا يكون بين القريتين، ولا بين المصرين، ولا بين المدينتين، ويكون بينهم وبين المصر مسيرة ثلاثة أيام(١) ولياليها، فإذا وجدت هذه الشرائط ترتب عليهم حكم قطاع الطريق. هكذا ذكر في ظاهر الرواية.

---

(١) في نسخة د (أقل من مسيرة).

وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا، أَوْ مَا قِيمَتُهُ ذٰلكَ، قَطَعَ الإِمَامُ أَيْدِيَهُمْ وأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلاَفٍ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يأْخُذُوا مَالاً، قَتَلَهُمُ الإِمَامُ حَدًّا، فَإِنْ عَفَا الأَوْلِيَاءُ عَنْهُمْ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى عَفْوِهِمْ.

وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ فالإِمَامُ بِالْخِيَار: إِنْ شَاءَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلاَفٍ، وَقَتَلَهُمْ وَصَلَبَهِمْ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ صَلَبَهُمْ[٤٦٧]: يُصْلَبُ حَيًّا[٤٦٨]، وَيُبْعجُ بَطْنُهُ بالرُّمْحِ إِلى

وعن أبي يوسف: إذا كان بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر أو قطعوا الطريق ليلاً في المصر، أجرى عليهم حكم قطاع الطريق وعليه الفتوى.

وفي شرح الطحاوي: الفتوى على قول أبي يوسف. وفي الذخيرة: وبعض المتأخرين قالوا: إن أبا حنيفة أجاب بذلك بناءً على عادة أهل زمانه، فإن الناس في زمنه في المصر وفي القرى كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم فيندفع ذلك عن القاصد قطع الطريق وأخذ المال، والحكم لا يبتنى على النادر، أما في زماننا ترك الناس هذه العادة، وهي حمل السلاح في الأمصار فيتحقق قطع الطريق في الأمصار والقرى. قلت: ومن أغاث عوقب.

[٤٦٧] قوله: **(وإذا قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم، وإن شاء صلبهم)**.

قال الإمام الإسبيجابي: هذا الذي ذكره هو قول أبي حنيفة وزفر.

وقال أبو يوسف: لا أعفيه من الصلب.

وقال محمد: لا يقطع ولكن يقتل ويصلب.

وهو قول الشافعي، والصحيح قول أبي حنيفة.

وفي الهداية: التخيير ظاهر الرواية، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم.

[٤٦٨] قوله: **(يصلب حياً الخ)**.

أَنْ يَمُوتَ، وَلاَ يُصْلَبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ[٤٦٩].

[موجب سقوط الحد]

فَإِنْ كانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْبَاقِينَ[٤٧٠] وَصارَ الْقَتْلُ إِلى الأَوْلِيَاءِ: إِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا، وإِنْ شَاؤُوا عَفَوْا، وَإِنْ بَاشَرَ الْفِعْلَ(١) وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ.

قاله الكرخي، وعن الطحاوي: يقتل ثم يصلب. قال في الهداية والكافي: الأول هو الأصح.

[٤٦٩] قوله: **(ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام).**

قال في الهداية: وعن أبي يوسف يترك على خشبة حتى ينقطع فيسقط، والأول ظاهر المذهب. قال في الذخيرة وفي الكافي: وهو الصحيح، وعليه مشى الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما.

[٤٧٠] قوله: **(فإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم معه من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين).**

قال في الهداية: المذكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر.

وعن أبي يوسف: إن باشر العقلاء يحد الباقون، وقال الإسبيجابي: الصحيح ظاهر الرواية، وعليه مشى الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما، وقال الزاهدي، وصاحب الهداية: وأما ذو الرحم المحرم فقد قيل: تأويله إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم، والأصح أنه مطلق، والله أعلم.

---

(١) في أ، د (القتل).

كتابُ الأشْرِبَةِ

[الأشربة المحرمة]

الأَشْرِبَةُ الْمُحَرَّمَةُ أَرْبَعَةٌ: الْخَمْرُ، وهِيَ: عَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا غَلَى واشْتَدَّ وَقَذَفَ بالزَّبَدِ[٤٧١]، وَالْعَصِيرُ إِذَا طُبِخَ حَتّى ذَهَبَ أَقَلُّ مَنْ ثُلُثَيْهِ[٤٧٢]، وَنقيعُ(١) التَّمْرِ والزَّبيبِ إِذَا اشْتَدَّ[٤٧٣].

---

[٤٧١] قوله: **(الخمر وهي: عصير العنب إذا غلىٰ واشتد وقذف بالزبد)**.

قال الإسبيجابي: الذي ذكره في الكتاب قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هي الخمر إذا اشتد، وإن لم يقذف بالزبد، والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.

وفي الهداية: وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطاً، وقال قاضيخان: وعن الشيخ الإمام أبي حفص الكبير البخاري أنه أخذ بقولهما.

[٤٧٢] قوله: **(والعصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه)**.

قال في الهداية: حرام عندنا إذا غلىٰ واشتد وقذف بالزبد، وإذا اشتد على الاختلاف.

قلت: وقد تقدم التصحيح.

وقال قاضيخان: ماء العنب إذا طبخ أدنى طبخة وهو الباذق يحل شربه ما دام حلواً عند الكل، وإذا غلىٰ واشتد وقذف بالزبد، يحرم قليله وكثيره، ولا يفسق شاربه، ولا يكفر مستحله، ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه.

[٤٧٣] قوله: **(ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد)**.

---

(١) والنقيع اسم مفعول من «أنقع الزبيب في الخابية، ونقعه: ألقاه فيها ليبتل

[ما دون الخمر من الأشربة]

ونَبِيذُ التَّمْرِ والزَّبِيبِ إِذَا طُبِخَ كلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنى طَبْخٍ، حَلاَلٌ وَإِنْ اشْتدَّ، إِذَا شَرِبَ مِنْهُ مَا يَغْلِبُ فِي ظَنِّهِ أَنَّهُ لاَ يُسْكِرُهُ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ وَلاَ طَرَبٍ[٤٧٤].

[الأشربة المباحة]

وَلاَ بَأْسَ بِالْخَلِيطَينِ، ونَبيذِ الْعَسَلِ، والتِّينِ، والْحِنْطَةِ، والشَّعِيرِ، والذُّرَةِ حَلاَلٌ، وَإِنْ لَمْ يُطْبَخْ[٤٧٥].

قال في الهداية: أما نقيع التمر وهو المسكر، وهو النيّء من ماء التمر: أي الرطب، فهو حرام مكروه، وأما نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام إذا اشتد وغلى.

[٤٧٤] قوله: **(ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال، وإن اشتد إذا شرب منه ما يغلب على أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب)**.

قال في الينابيع: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعن محمد فيه روايتان: في رواية شربه حرام لكن لا يحد إلا إذا سكر منه. وفي رواية: قال: لا أحرمه ولا أشرب منه. والصحيح قولهما.

وقال في مختارات النوازل: والصحيح قولهما، واعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.

[٤٧٥] قوله: **(ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة فإنه حلال وإن لم يطبخ)**.

قال قاضيخان: وإن لم يطبخ فغلا، واشتد وقذف بالزبد، عن أبي حنيفة، وأبي يوسف فيه روايتان: والصحيح أنه يحل شربه إلا القدح المسكر وإن طبخ أدنى طبخة حل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وتخرج منها الحلاوة، وزبيب مُنقَع ـ بالفتح ـ مخففاً واسم الشراب: نقيع» «والنقيع: شراب يُتخذ من زبيب ونحوه بعد نقعه في الماء». المغرب، الوجيز (نقع).

وَعَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ ثُلُثَاهُ، وَبَقِيَ ثُلُثُهُ، حَلاَلٌ وَإِن اشْتَدَّ[٤٧٦].

وَلاَ بَأْسَ بِالانْتِبَاذِ فِي الدُّبَّاءِ، وَالْحَنْتَمِ، والْمُزَفَّتِ،

[الانتباذ في الأواني]

واختلف المشايخ في قول محمد أنه يكره شربه إلا القدح المسكر، والصحيح من قول محمد أنه يكره شربه.

واعتمد قولهما الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة.

وقوله في مختارات النوازل: ولا يحد شاربه عندهما وإن سكرمنه، ولا يقع طلاقه إذا سكر منه، والأصح أنه يحدّ. وعن محمد: أنه حرام يحد شاربه إذا سكر منه ويقع طلاقه.

والأصح فيه قول محمد أنه يحمل على إرادة الحد والطلاق؛ لأنه صحح قولهما في حل النبيذ من التمر والزبيب وهما الأصل، فتصحيح قولهما في هذا أولى، وقد سمعت تصحيح قاضيخان بالكراهة لدفع التناقض بين التصحيحين. [ونقل الميداني في اللباب عن جمع من الفقهاء «قالوا: الفتوى في زماننا بقول محمد لغلبة الفساد»].

[٤٧٦] قوله: **(وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال، وإن اشتد).**

الهداية: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: حرام.

وهذا الخلاف فيما إذا قصد به التقوّي، أما إذا قصد به التلهي، لا يحل بالاتفاق.

وعن محمد مثل قولهما، وعنه أنه كره ذلك، وعنه أنه توقف فيه.

قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، واعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما.

ـ ولو طبخ حتى ذهب ثلثه ثم برد ثم أعيد إلى النار إن عاد قبل أن يغلي، لا بأس به؛ لأنه تم الطبخ قبل ثبوت الحرمة، وإن أعيد بعدما غلى وجهه، الصحيح لا يحل شربه.

والنَّقِيرِ[1].

[تخليل الخمر]

وَإِذَا تَخَلَّلَت الْخَمْرُ حَلَّتْ، سَوَاءٌ صَارَتْ خَلاً بِنَفْسِهَا أَوْ بِشَيْءٍ طُرِحَ فيها، وَلاَ يُكْرَهُ تَخْلِيلُهَا.

(١) «الدباء: القرع، والحنتم ـ بفتح وجهه الحاء والتاء وكسرهما لغتان ـ هو جرار خضر، والمزفت: الإناء المطلى بالزفت وهو القير، وقيل: بالشمع وقيل بالصقاع، والنقير: عود منقور، والقير: المطلى بالقير» الجوهرة، (٢/ ٢٢٧).

كتابُ الصَّيدِ والذَّبَائِحِ(1)

[الاصطياد بالجوارح المعلمة]

يَجُوزُ الاصْطِيَادُ بِالْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ، والْفَهْدِ، وَالْبَازِي، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ الْمُعَلَّمَةِ.

[ضابط الجوارح المعلمة]

وَتَعْلِيمُ الْكَلْبِ: أَنْ يَتْرُكَ الأَكْلَ ثَلاثَ مَرَّاتٍ.

وَتَعْلِيمُ الْبَازِي: أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَوْتَهُ.

[شرط إرسال الكلب]

فَإِذَا أَرْسَلَ كَلْبَهُ الْمُعَلَّمُ، أَوْ بَازِيَهُ، أَوْ صَقْرَهُ، وَذَكَرَ ٱسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ عِنْدَ إِرْسَالِهِ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ وَجَرَحَهُ[٤٧٧] فَمَاتَ، حَلَّ

---

[٤٧٧] قوله: (وجرحه).

هذا ظاهر الرواية، كما صرّح به في شرح الزاهدي والهداية، وقال في الجواهر: في ظاهر الرواية الجرح المدمي، وفي قول بعض المتأخرين، وإن لم يكن مُدْمِيًا.

قال الإسبيجابي: وإن خنقه الكلب ولم يجرحه.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يؤكل، وهو رواية عن أبي يوسف، والصحيح ظاهر المذهب.

---

(١) الصيد في اللغة: اسم لما يصاد مأكولاً كان أو غير مأكول».

وشرعاً: «ما امتنع بجناحه أو بقوائمه مأكولاً أو غيره ولا يؤخذ إلا بحيلة».

«وقال الراغب: الصيد ـ لغة ـ تناول ما يظفر به مما كان ممتنعاً، وشرعاً: تناول الحيوانات الممتنعة مما لم يكن مملوكاً والتناول منه ما كان حلالاً». التوقيف (الصيد) «والذبائح جمع: ذبيحة، وهي اسم ما يذبح» المغرب (ذبح).

أَكْلُهُ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ[٤٧٨] لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِي أُكِلَ.

[الحالات التي لا تؤكل فيها الصيد]

وَإِذَا أَدْرَكَ الْمُرْسِلُ الصَّيْدَ حَيًّا، وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، فَإِنْ تَرَكَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّى مَاتَ، لَمْ يُؤْكَلْ[٤٧٩] وإِنْ خَنَقَهُ الْكَلْبُ وَلَمْ

---

[٤٧٨] قوله: (وإذا أكل الكلب) حرم ما تقدم من صيوده، وقالا: يحرم ما أكل منه خاصة، والصحيح قول أبي حنيفة.

[٤٧٩] قوله: **(وإذا أدرك المرسل الصيد حيًا وجب عليه أن يذكيه فإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل)**.

قال الإسبيجابي: المذكور قول أبي حنيفة على الإطلاق سواء كانت الحياة مستقرة أو غير مستقرة.

وقال أبو يوسف: إذا جرحه الكلب جراحة لا يعيش من مثلها أكل من غير ذكاة. وروى عنه أنه اعتبر بقاءه في أكثر من يوم.

وقال محمد: إن كان بحال يبقى أكل من بقاء المذبوح، فلا بد من ذبحه، وإن كان لا يبقى إلا كبقاء المذبوح لا تجب ذكاته، والصحيح قول أبي حنيفة.

وفي الينابيع: وبه أخذ أبو الليث، قال: وهذا بناء على اختلافهم في المتردية، والذي شق السبع بطنها فأدركها حية فذبحها حلّ أكلها عند أبي حنيفة، سواء كانت الحياة خفيّة أو بيّنة، وعندهما الجواب ما ذكرنا على الاختلاف. وقال الزاهدي: في المتردية والتي شق بطنها السبع، فلو كان ذكاة حلّ أكله عند أبي حنيفة، وعليه الفتوى.

الإسبيجابي: وإن أدرك الصيد صاحبه حيًا، فلم يتمكن من ذبحه لضيق الوقت، أو لفقد الآلة، حتى إذا مات لا يؤكل. وقال في الينابيع في ظاهر الرواية.

وروى عن أصحابنا الثلاثة: أنه يؤكل استحساناً. وقيل: إن هذا أصح.

يَجْرَحْهُ لَمْ يؤْكَلْ، وَإِنْ شَارَكَهُ كلبٌ غَيْرُ مُعَلّم أَوْ كَلْبُ مَجُوسِيٍّ، أَوْ كَلبٌ لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ اللَّهِ تَعَالىٰ عَلَيْهِ، لَمْ يُؤْكَلْ.

[ما أصاب برمي السهم]

وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ سَهْمًا إِلى صَيْدٍ، فَسَمَّى عِنْدَ الرَّمْيِ، أَكَلَ مَا أَصَابَ إذا جَرَحَهُ السَّهمُ فَمَاتَ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا ذَكَّاهُ، وَإِنْ تَركَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّى مَاتَ، لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ وَقَعَ السَّهْمُ [بالصيد][1] فَتَحَامَلَ حَتَّى غَابَ عَنْهُ وَلَمْ يَزَلْ فِي طَلَبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ مَيِّتًا، أَكِلَ، وَإِنْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ ثُمَّ أَصَابَهُ مَيِّتًا، لَمْ يؤكَلْ، وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ[2]، لَمْ يُؤْكَلْ، وكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ، أَوْ جَبَلٍ، ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلى الأَرْضِ، لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الأَرْضِ ابْتِدَاءً أُكِلَ.

[اشتراط الجرح في الأكل]

وَمَا أَصَابَ المِعْرَاضُ[3] بِعَرْضِهِ، لم يُؤْكَلْ، وَإِنْ جَرَحَهُ أُكِلَ، وَلاَ يُؤْكَلْ مَا أَصَابَتْهُ الْبُنْدُقة[4] إِذَا مَاتَ مِنْهَا.

[الضابط في الأكل في فصل جزء من الصيد]

وَإِذَا رَمَى إِلى صَيدٍ، فَقَطَعَ عُضوًا مِنْهُ، أُكِلَ [الصيدُ][5]، وَلاَ يُؤْكَلُ الْعُضْوُ، وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلاَثًا وَالأَكْثَرُ مِمَّا يَلِي الْعَجُزَ[6]

---

(١) الزيادة من سائر النسخ.

(٢) سقط من أ، ب، د.

(٣) «المعراض: السهم بلا ريش يمضي عَرْضاً فيصيب بعَرْضه لا بحده». المغرب (عرض).

(٤) البُنْدُقة: طينة مدوَّرة يُرمى بها، ويقال لها الجلاهق». المغرب (بندق).

(٥) الزيادة من أ، ب، د.

(٦) العَجُز: «مؤخر الشيء» والمراد: «هو ما بين الوَرِكين». الوجيز، المغرب، (عجز).

أُكِلَ[1]، وَإِنْ كَانَ الأَكْثَرُ مِمّا يَلِي الرَّأْسَ، أُكِلَ الأَكْثَرُ، وَلاَ يُؤْكَلُ الأَقَلُّ.

[من لا تؤكل صيده]

وَلاَ يُؤْكَلُ صَيْدُ الْمَجُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ، وَالْوَثَنِيِّ.

[الاشتراك في الصيد]

وَمَنْ رَمَي صَيْدًا فَأَصَابَهُ، وَلَمْ يُثْخِنْهُ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَيِّزِ الامْتِنَاعِ، فَرمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ، فَهُوَ لِلثّاني، ويُؤْكَلُ، وَإِنْ كَانَ الأَوَّلُ أَثْخَنَهُ، فَرَمَاهُ الثَّاني فَقَتَلَهُ، لَمْ يُؤْكَلْ، وَالثَّانِي ضامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلأَوَّلِ غَيْرَ مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَتُهُ.

وَيَجُوزُ اصْطِيَادُ مَا يؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَمَا لا يُؤْكَلُ.

[ذبيحة الكتابي]

وَذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ حَلاَلٌ، ولا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ، وَالْمُرْتَدِّ، وَالْوَثَنِيِّ، وَالْمُحْرِمِ.

[ترك التسمية]

وَإِنْ تَرَكَ الذّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا، فَالذَّبِيحَةُ مَيْتَةٌ لاَ تُوكَلُ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا أُكِلتْ.

[تحقيق الذبح]

وَالذَّبْحُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ[2]، وَالعُرُوقُ الَّتِي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ أَرْبَعَةٌ: الْحُلْقُومُ[3]، والْمَرِيءُ[4]، والْوَدَجَانِ[5]، فَإِذَا قَطَعَهَا حَلَّ

(١) في أ زيادة (كله).

(٢) «اللَّبَّة: المنحر من الصدر». المغرب (لبب).

(٣) «الحُلقوم: تجويف خلف تجويف الفم، وفيه ست فُتُحات: فُتحة الفم الخلفية، وفُتحتا المنخرين، وفُتحتا الأذنين، وفُتحة الحنجرة، وهي مجرى الطعام والشراب والنفس». الوجيز (حلق)

(٤) المَرِيء: «مجرى الطعام والشراب من الحلق إلى المعدة». معجم لغة الفقهاء (المري).

(٥) الودج: ـ بالتحريك ـ عَرَق في العُنق ينتفخ عند الغضب، والودجان: العرقان

الأَكْلُ، وَإِنْ قطعَ أَكْثَرَهَا فَكذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٤٨٠]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمحمدٌ: لا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ وَأَحَدِ الْوَدَجَيْنِ.

[آلات الذبح] وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللِّيطَةِ والْمَرْوَةِ(١)، وبِكُلِّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ، إِلاَّ السِّنَّ الْقَائِمَ، والظُّفُرَ الْقَائِمَ.

[ما يسن وما يكره من الذابح] وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحِدّ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ، وَمَنْ بَلَغَ بِالسِّكِّينِ النُّخَاعَ(٢)، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ، كُرِهَ لَهُ ذِلِكَ، وَتُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ، وَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاهَا، فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى قَطَعَ الْعُرُوقَ، جَازَ ويُكْرَهُ، وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ، لَمْ تُؤكَلْ.

---

[٤٨٠] قوله: **(وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد من قطع الحلقوم والمري وأحد الودجين)**.

قال في الجواهر: هذا قول القدوري.

فأما المشهور في كتب أصحابنا أن هذا قول أبي يوسف وحده، وكذا قال الزاهدي وصاحب الهداية.

قال في زاد الفقهاء: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما والله أعلم.

الغليظان في العنق بينهم الحلقوم والمرىء «وهو الذي يقطعه الذابح فلا تبقى معه حياة» معجم لغة الفقهاء. الوجيز (ودج).

(١) اللِّيطة ـ بكسر اللام وسكون الياء ـ هي قشر القصب اللازق».

والمروة: ـ بفتح الميم ـ وهي حجارة بيض براقة يقدح منها النار». الجوهرة. (٢/ ٢٣٦).

(٢) «النُّخاع: هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى القلب» كذا في المغرب، وفي معجم الوسيط: «النخاع: حبل عصبيّ متصل بالدماغ، يجري داخل العمود الفقري». (نخع).

[الأصل في الذكاة]

وما اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ، فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ، فَذَكَاتُهُ العَقْرُ(١) و(٢) الْجَرْحُ.

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الإِبِلِ النَّحْرُ(٣)، فَإِنْ ذَبَحَهَا، جَازَ ويُكْرَهُ.

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ، والغَنَمِ الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهُمَا، جَازَ وَيُكْرَهُ.

[الجنين في بطن المذكاة]

وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً، أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً، أَوْ شَاةً، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيِّتًا، لَمْ يُؤْكَلْ أَشْعرَ أَوْ لَمْ يُشْعِره[٤٨١](٤).

[أكل سباع البهائم والطيور ونحوها]

وَلاَ يَجُوزُ أَكْلُ كُلِّ ذي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وكُلِّ ذي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ، وَلاَ بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ، وَلاَ يُؤْكَلُ الأَبْقَعُ الَّذِي يأْكُلُ الْجِيفَ، ويُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبُعِ، والضَّبِّ، والْحَشَرَاتِ كُلِّهَا.

[ما يكره أكله]

وَلاَ يَجُوزُ أَكْلُ لَحْمِ الْحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، والْبِغَالِ، وَيُكْرَهُ لَحْمُ

---

[٤٨١] قوله: (ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة، فوجد في بطنها جنينا ميتاً لم يؤكل أشعر أو لم يشعر).

قال الإمام جمال الإسلام: وهذا قول أبي حنيفة، وقالا: إذا تم خلقُه أكل، والصحيح قول أبي حنيفة، واختاره الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.

---

(١) العقر: قطع إحدى قوائم البعير ليسقط ويتمكن من ذبحه. انظر: الوجيز. (عقر).

(٢) في د (أو الجرح).

(٣) النحر: أعلى الصدر، وفي ذكاة الإبل: طعنها في أسفل العنق عند الصدر لأنه أسهل عليه لكونه لا لحم فيه. انظر: معجم لغة الفقهاء. (نحر).

(٤) في ب زيادة (عند أبي حنيفة، وعندهما، يؤكل).

الْفرَسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٤٨٢]، ولا بأْسَ بِأَكْلِ الأَرْنَبِ.

[طهارة الجلد بالتذكية]

وَإِذَا ذُبِحَ مَا لا يُؤْكلُ لَحْمُهُ، طَهُرَ لَحْمُهُ وجِلْدُهُ[٤٨٣]. إلاَّ الآدمِيَّ وَالْخِنْزِيرَ، فَإِنَّ الذَّكَاةَ لاَ تَعْمَلُ فِيهِمَا.

[صيد البحر]

وَلاَ يُؤْكلُ مِنْ حَيَوَانِ الْمَاءِ إلاَّ السَّمَكُ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنْهُ، وَلاَ بَأْسَ بِأَكْلِ الْجِرِّيثِ والْمارِ مَاهِي.

[أكل الجراد]

وَيَجُوزُ أَكْلُ الجَرَادِ، وَلاَ ذَكَاةَ لَهُ.

---

[٤٨٢] قوله: **(ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة).**

قال القاضي الإمام الإسبيجابي: الصحيح أنه كراهة تنزيه.

وقال في الهداية وفي شرح الزاهدي: قيل الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل كراهة تنزيه، والأول أصح، وقالا: لا بأس بأكله، ورجّحوا دليل الإمام، واختار قوله المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.

[٤٨٣] قوله: **(وإذا ذُبح ما لا يؤكل لحمه، طهُر لحمه وجلده).**

وهذا مختار صاحب الهداية والتحفة، وفي المحيط: وهو الصحيح من المذهب. وقال كثير من المشايخ: يطهر جلده لا لحمه، وهو الأصح في الكافي والغاية والنهاية وغيرها.

كتَابُ الأُضحِيّة(1)

[شروط وجوب الأضحية]

الأُضْحِيّةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلم مُقيم مُوسرٍ[٤٨٤]، فِي يَوْمِ الأَضْحَىٰ عَنْ نَفْسِهِ، وَوُلْدِه الصِّغَارِ[٤٨٥]، يَذْبَحُ عَنْ كُلِّ واحِدٍ

---

[٤٨٤] قوله: (**الأضحية واجبة على كل مسلم مقيم موسر**).

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد والحسن وزفر وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه أنها سنة. وذكر الطحاوي: أن على قول أبي حنيفة واجبة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة. وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف، وعلى قول أبي حنيفة اعتمد المصححون كالمحبوبي والنسفي وغيرهما.

[٤٨٥] قوله: (**عن نفسه وأولاده الصغار**).

هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، قال في شرح الزاهدي: وروى أبو يوسف أنه لا يجب على أولاده، وهو ظاهر الرواية، وفي الهداية كذلك، وقال الإسبيجابي: وهو الأظهر، وإن كان للصغير مال، اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة، والأصح أنه لا يجب، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي، وجعله الصدر الشهيد في شرح أضاحي الزعفراني ظاهر الرواية.

وقال القدوري في شرحه وتبعه صاحب الهداية فقال: والأصحّ أن يضحّي من ماله، وهذا أولىٰ؛ لأنه علل بأن التصدق بعد الإراقة

---

(1) الأضحية: ـ وفيها لغات: ـ ضم الهمزة في الأكثر، وكسرها اتباعاً، وضَحية، وأضحاة بفتح الهمزة ـ لغة: اسم لما يذبح وقت الضحى. وشرعاً: «اسم لما يذبح من النَّعَم في أيام النحر تقرباً إلى الله تعالى». اللباب، التوقيف.

مِنهُمْ شَاةً، أَوْ يَذْبحُ بَدَنَةً أَوْ بَقَرةً عَنْ سَبْعَةٍ.

وَلَيْسَ عَلَى الفَقِيرِ، وَالْمُسَافِرِ أُضْحِيَّةٌ.

[وقت الأضحية]

وَوَقْتُ الأُضْحِيةِ يَدْخُلُ بطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ؛ إلاَّ أَنَّه لا يَجُوزُ لِأَهْلِ الأمْصارِ الذّبْحُ حَتَّى يُصَلِّيَ الإِمَامُ صَلاَةَ العيدِ، فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَاد[1]، فَيَذْبَحُون بَعْدَ الفَجْرِ، وهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلاثَةِ أَيَّامٍ: يَوْمُ النَّحْرِ، وَيَوْمَانِ بعْدَهُ.

[العيوب التي لا تجزىء في الأضحية]

وَلاَ يُضَحَّى بِالْعَمْياءِ، والعَوْرَاءِ، والعَرْجاءِ الّتي لا تَمْشِي إِلى الْمَنْسكِ، وَلاَ الْعَجْفاءِ[2] وَلاَ تُجزىءُ مَقْطُوعَةُ الأُذُنِ والذَّنَبِ، وَلاَ الّتي ذَهَبَ أَكثرُ[3] أُذُنِهَا، فَإِن بَقِيَ الأَكْثرُ مِنَ الأُذُنِ والذَّنَبِ، جَازَ[٤٨٦].

تطوع، ومال الصبي لا يحتمله ولا يمكنه أن يأكل كله، وهذا علل بما يدفعه وهو أنه يأكل منه ما أمكنه، ويبتاع منه ما بقي ما ينتفع بعينه.

[٤٨٦] قوله: (**فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز**).

قال الزاهدي: واختيار أبي الليث أنه إذا بقي الأكثر من الأذن والذنب والعين ونحوها، جاز، وعليه الفتوى وهو ظاهر الرواية على ما في الذخيرة.

---

(١) أي: القرى.

(٢) «العمياء: الذاهبة العينين.

العوراء: الذاهبة إحدى العينين.

العرجاء: العاطلة إحدى القوائم. والعرج: أن يصيب في رجله فغمز بها، فهو أعرج، وهي عرجاء. انظر الوجيز (عرج).

العجفاء: المهزولة التي لا مخ في عظامها». اللباب، (٢/ ٢٤٤).

(٣) في أ، د (أكثر ذنبها وأذنها).

[العيوب المجزئة] ويَجوزُ أَنْ يُضَحّي بِالْجَمّاءِ، وَالْخَصِيِّ، والْجَرْبَاء، والثَّوْلاءِ(١).

[السن المجزىء في الأضحية] والأُضحيَّةُ مِنَ الإِبِلِ، والبَقَرِ، والغَنَم، يُجْزِىءُ مِنْ ذٰلك كُلِّهِ الثَّنِيُّ(٢) فصاعِدًا، إلاّ الضَّأنَ فَإِنَّ الجذعَ مِنْهُ يُجْزِىءُ.

[السنة في لحم الأضحية] ويأْكُلُ مِنْ لَحمِ الأُضْحِيَّةِ، ويُطْعِمُ الأَغْنِيَاءَ والفُقَرَاءَ، ويَدَّخِرُ. ويُسْتَحَبُّ أَنْ لاَ يَنْقُصَ الصَّدقَةَ مِنَ الثُّلُث، ويَتَصَدَّقُ بِجِلدها، أَوْ يَعْمَلُ مِنْهُ آلَةً تُسْتَعْمَلُ فِي البَيْت.

[ذابح الأضحية] والأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أُضْحِيَّته بِيَدِه، إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ، ويُكرَهُ أَنْ يَذْبَحَها الكِتَابِيُّ.

[الغلط في الذبح] وَإِذَا غَلِطَ رَجُلاَنِ فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا أُضْحِيَّةَ الآخَرِ، أَجْزَأَ عَنهُمَا، وَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِمَا.

قال ذكر في ظاهر الرواية: أن الثلث وما دونه قليل. والله أعلم.

---

(١) الجماء: وهي التي لا قرن لها.
والخصِي: المفعول ـ «خصيتُ الفحلَ أخصيه خِصاء بالكسر والمد إذا سللت خُصييه.
والجرباء: ـ أصابها الجرب ـ؛ لأن الجرب يكون في جلدها ولا نقصان في لحمها.
والتولاء: هي المجنونة؛ لأن العقل غير مقصود في البهائم. انظر: اللباب مع الجوهرة (٢/ ٢٤٤).

(٢) الثَّني: هو ابن خمس من الإبل، وحولين من البقر والجاموس، وحول من الضأن والمعز. والجذع هو ابن ستة أشهر.

كتاب الأَيْمَانِ[1]

[أضرب الأيمان]

الأَيْمَانُ عَلَى ثَلاثَةِ أَضْرُبٍ: يَمِينٌ غَمُوسٌ، وَيَمِينٌ مُنْعَقِدَةٌ، وَيَمِينٌ لَغْوٌ.

[اليمين الغموس]

فَالْيَمِينُ[2] الْغَمُوسُ هيَ: الْحَلفُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ، يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيهِ[3]، فَهٰذِهِ الْيَمِينُ يَأْثَمُ بِهَا صَاحِبُهَا، وَلاَ كَفَّارَةَ فِيهَا إِلاَّ الاسْتِغْفَارُ.

[اليمين المنعقدة]

وَالْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ: هيَ الْحَلفُ عَلَى الأَمْرِ الْمُستَقْبَلِ أَنْ

---

(١) الأيمان: جمع يمين، وهي لغة: القوة.
وشرعاً: «عبارة عن عقد قوى عزم الحالف على الفعل أو الترك». الجوهرة (٢/ ٢٤٦).
وفي التوقيف: «وشرعاً: تقوية أحد طَرفي الخبر بذكر الله تعالىٰ، أو صفة من صفاته، والتعليق: فإن اليمين بغير الله تعالىٰ ذكر الشرط والجزاء حتى لو حلف أن لا يحلف، وقال: إن دخلت الدار فعبدي حر؛ يحنث، فتحريم الحلال يمين لقوله عز وجل: ﴿﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾﴾. (اليمين). كما يأتي توضيح ذلك في الكتاب.

(٢) ورد في اللباب ومتن الجوهرة بالتنكير (يمين غموس). باعتبار أنه صفة اليمين، وفي بعض النسخ: الغموس بالتعريف (يمين الغموس) على الإضافة إليه، فيكون من إضافة الجنس إلى نوعه، وخطأه المطرزي في المغرب: انظر اللباب (٢/ ٢٤٦).

(٣) مثل أن يحلف على شيء قد فعله: ما فعله، مع علمه بذلك، أو على شيء لم يفعله: لقد فعله، مع علمه أنه لم يفعله». الجوهرة.

يَفْعَلَهُ، أَوْ لاَ يَفْعَلَهُ، فَإِذَا حَنِثَ[1] فِي ذٰلِكَ، لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ[2].

[اليمين اللغو] وَالْيَمِينُ اللَّغْوُ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، والأَمْرُ بِخِلاَفِهِ[3]، فَهٰذِهِ نَرْجُو أَنْ لاَ يُؤَاخِذَ اللَّهُ[4] بِهَا (صَاحِبَها)[5].

[يمين العامد والناسي] وَالْقَاصِدُ[6] فِي الْيَمِينِ، والْمُكْرَهُ، وَالنَّاسِي سَوَاءٌ.

وَمَنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ مُكْرَهًا، أَوْ نَاسِيا سَوَاءٌ.

[انعقاد اليمين] وَالْيَمِينُ: بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ، كَالرَّحْمٰنِ والرَّحِيمِ، أَوْ بِصفَةٍ مِنْ [صفات ذاته][7]، كَعِزَّةِ اللَّهِ وَجَلاَلِهِ وكِبرِيَائهِ[8]، إلاّ قَوْلَهُ «وَعِلْمِ اللَّهِ»[9] فَإِنَّهُ لاَ يَكُونُ

---

(١) «حَنِثَ في يمينهِ حنثًا: لم يبرّ فيها وأثم، وتحنَّثَ: فعل ما يخرج به من الحِنثِ» الوجيز (حنث) ومنه المتحنِّث: الناقص عن نفسه الحنِث كالمتحرج والمتأثم». التوقيف (حنث).

(٢) وهو المعنى بقوله سبحانه وتعالى: ﴿...وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾ الآية.

(٣) «وقيل إن يمين اللغو: ما يجرى على الألسنة من قولهم لا والله بلى والله من غير اعتقاد في ذلك. واللغو: هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به». الجوهرة (٢/ ٢٤٨).

وهذا ما عرف «عند الشافعي: ما ورد على سَبْق اللسان من غير قصد» التوقيف (يمين).

(٤) في الآية ما يعني اللغو ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ الآية.

(٥) سقطت من أ، ب.

(٦) في نسخة متن الجوهرة (العاقد).

(٧) المثبت من سائر النسخ، وفي الأصل (صفاته).

(٨) في د زيادة (وعظمته).

(٩) في أ (وعلم البينة).

يَمينًا[٤٨٧]، وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ، كَغَضَبِ اللَّهِ وَسَخَطِهِ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا.

[الحلف بغير الله تعالى]

وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ الله لَمْ يَكن حَالِفًا، كَالنَّبِيِّ، والْقُرْآنِ[٤٨٨]، وَالْكَعْبَةِ(١).

[حروف القسم]

وَالْحلِفُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ، وحُرُوفُ الْقَسَم: الْوَاوُ كقَوْلِهِ: وَاللَّهِ، وَالبَّاءُ كَقَوْلِهِ: بِاللَّهِ، والتَّاءُ كقَوْلِهِ: تَاللَّهِ، وقَدْ تُضْمَرُ الْحُروفُ فَيكُونُ حَالِفًا، كقَوْلِهِ: «اللَّهِ لاَ أَفْعلُ كَذا»، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا قَالَ: «وَحَقِّ اللَّهِ» فَلَيْسَ بِحَالِفٍ[٤٨٩](٢)(٣).

---

[٤٨٧] قوله: **(وعلم الله فإنه لا يكون يميناً)**.

قال الإسبيجابي: والصحيح في القياس: أن يكون. والصحيح هو الأول.

[٤٨٨] قوله: **(كالنبي والقرآن)**.

الهداية: معناه أن يقول: والنبي والقرآن.

[٤٨٩] قوله: **(وقال أبو حنيفة: إذا قال بحق الله فليس بحالف)**.

---

(١) «أما إذا قال: هو بريء من النبي أو من القرآن، كان حالفاً؛ لأن التبريء منهما كفر». الجوهرة (٢/ ٢٥٠).
وقال الميداني: «ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يميناً، وأما الحلف بكلام الله تعالى فيدور مع العرف» اللباب.

(٢) وفي ب زيادة (وعند أبي حنيفة، وأبي يوسف يكون يميناً).

(٣) ولا يكون يميناً باعتبار «أن حق الله على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً، وإذا كان الحق عبارة عن الطاعات والعبادات صار كأنه قال: والعبادات لأفعلن، وذلك لا يكون يميناً». الجوهرة (٢/ ٢٥٠).
وتوجيه رواية أبي يوسف أنه يكون يميناً: «لأن الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة، فصار كأنه قال: والله الحق، والحلف به متعارف. «اللباب».

[صيغ الحلف]

وَإِذَا قَالَ: «أُقْسِمُ»، أَوْ «أُقْسِمُ بِاللَّهِ»، أَوْ «أَحْلِفُ»، أَوْ «أَحْلِفُ بِاللَّهِ»، أَوْ «أَشْهَدُ»، أَوْ «أَشْهَد بِاللَّهِ»، فَهُوَ حَالِفٌ، وكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «وَعَهْدِ اللَّهِ، وَمِيثَاقِهِ، وَعَلَيَّ نَذْرٌ، أو نَذْرٌ لِلَّهِ[1]، [أَو][2] إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ كَافِرٌ[٤٩٠]»[3] فَهُوَ يَمِينٌ.

[الصيغ التي لا تعد حلفًا]

وَإِنْ قَالَ [فعلَيَّ][4] غَضَبُ اللَّهِ، أَوْ سَخَطُه، أَوْ أَنَا زَانٍ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ آكِلُ رِبًا» فَلَيْسَ بِحَالِفٍ.

[كفارة اليمين]

وَكَفَّارَةُ اليَمِينِ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، يُجْزِىءُ فِيهَا مَا يُجْزِىءُ فِي الظِّهَارِ، وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشَرَةَ مَسَاكِين، كُلَّ وَاحِدٍ ثَوْبًا فَمَا زَادَ،

الهداية: وهو قول محمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه رواية أخرى: أنه يكون يميناً.

قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه مشى الأئمة كما هو الرسم.

[٤٩٠] قوله: **(وكذلك إذا قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو كافر).**

الهداية والزاهدي: ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس، ولا يكفر اعتباراً بالمستقبل، وقيل: يكفر لأنه تنجيز. كأنه قال: هو يهودي، والصحيح: أنه لا يكفر فيهما إن كان يعلم أنه يمين، فإن اعتقد أنه يكفر بالحلف يكفر فيهما؛ لأنه رضي بالكفر، وفي شرح السرخسي: والفتوى على أنه إن اعتقد الكفر به يكفر، وإلا فلا، وصححه القاضي.

---

(١) في أ (فهو يمين) وفي د (فهو حالف).

(٢) المثبت من أ، ج، وفي الأصل (وإن) وفي ب (وقال إن فعلت).

(٣) في أ زيادة (فإن فعل كذا فهو يمين). وفي د (أو مجوسى أو مشرك).

(٤) المثبت من سائر النسخ، وفي الأصل (عليّ).

وَأَدْنَاهُ مَا تُجْزِيءُ فِيهِ الصَّلاةُ[٤٩١]، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، كالإِطْعام فِي كفَّارَةِ الظِّهارِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدرْ عَلَى أَحَدِ الأَشْيَاءِ الثَّلاثَةِ، صَامَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتابِعَاتٍ.

[تقديم الكفارة على الحنث]

فَإِنْ قَدّمَ الكفّارَةَ عَلَى الْحِنْث، لَمْ يُجزِهِ.

[الحلف على معصية]

وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ، مِثْلُ أَنْ لا يُصَلّيَ، (أَوْ لاَ يُكَلّم أَبَاهُ، أَوْ لَيَقْتُلَنّ فُلانًا)[1]، فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْنَثَ، وَيُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِه.

[حلف الكافر]

وَإِذَا حَلَفَ الْكَافِرُ، ثُمَّ حَنِثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ، أَوْ بَعْدَ

---

[٤٩١] قوله: **(وأدناه ما تجزيء فيه الصلاة)**.

قال الإسبيجابي: هذا قول محمد، أما عندنا فالعبرة بما يسمى به، مكتسياً بصفة الإطلاق، وأما السراويل فالصحيح أنه لا يجزيء خلافاً لمحمد.

وفي الهداية والزاهدي: المذكور في الكتاب مروي عن محمد، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أدناه ما يستر به عامة بدنه، حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح.

وفي الينابيع: وإنما يجوز إذا كساه بما يستر به عورته وسائر بدنه، هكذا ذكره في ظاهر الرواية.

قال صاحب الهداية والزاهدي: لكن ما يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة.

قال في الينابيع: هذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لم يجزه ما لم ينوه عن الطعام، وفي زاد الفقهاء نحوه وقال: والصحيح ما قلناه؛ لأن القيمة عندنا نازلة منزلة المنصوص عليه، فلا تمس الحاجة إلى نية الكفارة، وقد تحققت.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من أ.

إِسْلاَمِه، فَلاَ حِنْث عَلَيْهِ.

[حرم شيئا يملكه]

وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ[1] لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا لِعَيْنِهِ[2]، وَعَلَيْهِ إِن اسْتَبَاحَهُ كفَّارَةُ يَمينٍ، فَإِنْ قَالَ: «كُلُّ حَلاَلٍ عَلَيَّ حَرَامٌ»، فَهُوَ عَلَى الطَّعامِ وَالشَّرَابِ، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَ ذٰلِكَ[٤٩٢].

[النذر المطلق والمعلق]

ومَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا، فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بهِ، وَإِنْ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِشَرْطٍ، فَوُجِدَ الشَّرْطُ، فَعَلَيْه الْوَفَاءُ بِنَفْس النَّذْرِ، ورُوِيَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَجَعَ عَنْ ذٰلِكَ وقَالَ: إِذَا قَالَ: «إِنْ فعلتُ كَذَا فَعَلَيَّ حِجَّةٌ،

---

[٤٩٢] قوله: **(ولو قال: كل حلال عليّ حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك).**

قال في الهداية وشرح الزاهدي: ومشايخنا قالوا: يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال، وعليه الفتوى.

قال في الينابيع: وعن أبي القاسم، إن قال: (حلال الله عليّ حرام) وله أربع نسوة، يقع على كل واحدة منهن طلقة، فإن لم يكن له امرأة كانت يميناً وتجب عليه كفارة يمين.

وكان أبو بكر بن أبي سعيد، وأبو جعفر، يقولان: يقع به الطلاق نوى أو لم ينو.

وقال الفقيه [أبو الليث]: يقع به الطلاق، وبه نأخذ؛ لأن العادة في زماننا أنهم يريدون به الطلاق، وقد تقدم شيء من هذا في الإيلاء، والله أعلم.

---

(١) وذلك «كأن يقول: هذا الطعام عليّ حرام، أو حرام عليّ أكله، فإن أكله حنث ولزمته الكفارة». الجوهرة (٢/ ٢٥٤).

(٢) ساقطة من أ، ب، د. وفي متن الجوهرة (عليه).

أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ، أَوْ صَدَقَةُ مَا أَمْلِكُهُ، (أَجْزَأَهُ مِنْ ذٰلِكَ كفَّارَةُ يَمِينٍ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ»[٤٩٣].

[حلف أن لا يدخل بيتًا]

وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَدْخُل بَيْتًا فَدَخَلَ الْكَعْبَةَ، أَوِ الْمَسْجِدَ، أَوِ الْبِيعَةَ(١)، أَوِ الْكَنِيسَةَ، لَمْ يَحْنَثْ».

وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَتَكَلَّمُ، فَقَرَأَ فِي الصَّلاَةِ، لَمْ يَحْنَثْ.

[حلف لا يلبسُ ثوباً وهو لابِسُهُ]

وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَلْبَسُ ثَوْبًا وهُوَ لاَبِسُهُ، فَنَزَعَهُ فِي الْحَالِ، لَمْ يَحْنَثْ، وكَذَا إِذَا حلَف لاَ يَرْكَبُ هٰذِهِ الدَّابَّةَ وهُوَ رَاكِبُهَا، فَنَزَلَ فِي الحَالِ، [لم يحنَثْ](٢) وَإِنْ لَبِثَ سَاعَةً حَنِثَ، وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ هٰذِهِ الدَّارَ وهُوَ فِيهَا، لَمْ يَحْنَثْ بِالْقعُودِ، حَتَّى يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ.

[حلف أن لا يدخل بيتًا]

وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ دَارًا خرَابًا، لَمْ يَحْنَثْ.

وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ هٰذِهِ الدَّارَ، فَدَخَلَهَا بَعْدَ مَا انْهَدَمَتْ

---

[٤٩٣] قوله: (أجزاه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد).

قال في الهداية: ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضاً، وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه؛ لأن فيه معنى اليمين، وهو المنع وهو بظاهره نذر، فيتخير ويميل إلى أي الجهتين شاء، بخلاف ما إذا كان شرطاً يريد كونه، كقوله: (إن شفى الله مريضي) لانعدام معنى اليمين فيه. وهذا التفصيل هو الصحيح.

وقال الزاهدي: وهذا التفصيل أصح.

---

(١) البيعة: معبدُ النصارى.
والكنيسة: متعبد اليهود أو النصارى.
والكنيس: متعبد اليهود. انظر: الوجيز (بيع وكنس).

(٢) الزيادة من سائر النسخ.

وَصَارَتْ صَحْرَاءَ، حَنِث، وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ هٰذَا الْبَيْتَ، فَدَخَلَهُ بَعْدَ مَا انْهَدَمَ، لَمْ يَحْنَثْ.

[حلف لا يكلم عبد فلان]

وَمَنْ حَلَفَ لاَ يُكَلِّمُ زَوْجَةَ فُلاَنٍ، فَطَلَّقَهَا فُلاَنٌ ثُمَّ كَلَّمَهَا، حَنِث، وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلاَنٍ، أَوْ لاَ يَدْخُلُ دَارَ فُلاَنٍ، فَبَاعَ عَبْدَهُ، وَدَارَهُ، ثُمَّ كَلَّمَ الْعَبْدَ، وَدَخَلَ الدَّارَ، لَمْ يَحْنَثْ؛ وَإِنْ حَلَفَ لا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هٰذَا الطَّيْلَسَانِ، فَبَاعَهُ ثُمَّ كَلَّمَهُ، حَنِثَ، وكَذٰلِكَ إِنْ حَلَفَ لا يُكَلِّمُ هٰذَا الشَّابَّ، فَكَلَّمَهُ بَعْدَ مَا صَارَ شَيْخًا، حَنِثَ، أَوْ [حَلَفَ][1] لا يَأْكُلُ لَحْمَ هٰذَا الحَمَلِ[2]، فَصَارَ كَبْشًا فَأَكَلَهُ، حَنِث.

[حلف لا يأكل من هذه النخلة]

وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ مِنْ هٰذِهِ النَّخْلَةِ، فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا.

[حلف لا يأكل بسراً فأكل رطبًا]

وَإِنْ حَلَفَ لا يَأْكُلُ مِنْ هٰذَا الْبُسْرِ، فَصَارَ رُطَبًا فَأَكَلَهُ، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ بُسْرًا فَأَكَلَ رُطَبًا، لَمْ يَحْنَثْ.

وَمَنْ حَلَفَ لا يَأْكُلُ رُطَبًا فَأَكَلَ بُسْرًا[3] مُذَنِّبًا، حَنِثَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٤٩٤].

---

[٤٩٤] قوله: (من حلف لا يأكل رطباً، فأكل بسراً مذنباً حنث عند أبي

---

(١) الزيادة من سائر النسخ.

(٢) «الحَمَل: ـ بفتحتين ـ ولد الضائنة في السنة الأولىٰ، والجمع حُمْلان». المصباح (حمل).

(٣) «البُسْر: من كل شيء الغض ونبات ـ وهو هنا:
ثمر النخل قبل أن يصير رطباً. انظر: المصباح، الوجيز، (بسر).
«والبسر المذنّب: ما يكون في ذنبه قليل رطب، والرطب المذنب على عكسه، فيكون آكله، آكل البُسر والرطب». اللباب (٢/ ٢٥٩).

[حلف لا يأكل لحمًا فأكل سمكًا]

وَمَنْ حلفَ لا يأكُلُ لحْمًا، فَأَكَلَ ٱلسَّمَكَ، لَمْ يَحْنَثْ[٤٩٥].

[حلف لا يشرب من دجلة]

(وَمَنْ حَلفَ لاَ يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَكْرَعَ مِنْهَا كَرْعًا[١])[٤٩٦] فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ، حَنِثَ.

[حلف لا يأكل من هذه الحنطة]

وَمنْ حَلَفَ لاَ يأكُلُ مِنْ هٰذِهِ الْحِنْطَةِ، فَأَكَلَ. مِنْ خُبْزِهَا، لَمْ يَحْنَثْ[٤٩٧]، وَلَوْ حَلفَ لاَ يأكُلُ مِنْ هٰذَا الدَّقِيقِ، فأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ،

حنيفة).

قال جمال الإسلام: وهو قول محمد.

وقال أبو يوسف: لا يحنث، والصحيح قولهما، واعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما.

[٤٩٥] قوله: **(ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل السمك لم يحنث)**.

قال الإسبيجابي: والقياس أن يحنث وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، والصحيح ظاهر الرواية وهو المعتمد عند من تقدم.

[٤٩٦] قوله: **(ولو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعًا في قول أبي حنيفة)**.

قال العلامة بهاء الدين في شرحه: وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث، والصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه الأئمة الذين سميناهم.

[٤٩٧] قوله: **(ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من خبرها لم يحنث)** عند أبي حنيفة وعندهما يحنث. وتقدم التصحيح في التي قبلها، ولو قضمها حنث عندهما في الصحيح، قاله قاضيخان.

---

(١) «كرع في الماء أو الإناء كرعاً، وكروعاً: تناوله بفيه من موضعه». الوجيز: (كرع).

حَنِثَ، وَلَو اسْتَفَّهُ كَمَا هُوَ، لَمْ يَحْنَثْ[٤٩٨].

وَلَوْ حَلفَ لا يُكلِّمُ فُلانًا، فَكَلَّمَه وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إلاَّ أَنَّهُ نَائِمٌ، حَنثَ[٤٩٩]، وَإِنْ حَلَفَ لا يكَلِّمُهُ إلاَّ بِإذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالإِذْنِ حَتَّى كلّمهُ، حَنِثَ.

[استحلاف الوالي بالإعلام]

وإِذَا اسْتَحْلفَ الْوَالي رَجُلاً؛ لِيُعْلمهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ(١) دَخَلَ الْبَلَدَ، فهٰذَا(٢) عَلَى حَالِ ولاَيَتِه خَاصَّةً.

وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَرْكَبُ دَابّةَ فُلاَنٍ، فَرَكِبَ دَابّةَ عَبْدِهِ(٣) لم يَحْنَثْ[٥٠٠].

---

[٤٩٨] قوله: (**ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه حنث، لو استفه كما هو، لم يحنث**).

قال: قاضيخان، وصاحب الهداية، والزاهدي: هو الصحيح، لتعين المجاز مراداً.

[٤٩٩] قوله: (**وإن حلف لا يكلم فلاناً فكلمه وهو بحيث يسمع، إلا أنه نائم، حنث**).

قال في الهداية والزاهدي: وفي بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه، وعليه مشايخنا.

[٥٠٠] قوله: (**ومن حلف لا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده لا يحنث**).

قال الإسبيجابي: والمراد به إذا لم ينو، فأما إذا ما نوى إن كان

---

(١) الداعر: هو المفسد والفاسق، والدَّعارة: الفسق والخبث والفجور. الوجيز (دعر).

(٢) في أ (فهو في حال). وفي ب (فهذا على ولايته).

(٣) في د زيادة (المأذون).

[حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها]

وَمَنْ حلفَ لا يَدْخُل هٰذِهِ الدَّارَ، فَوَقَفَ عَلَى سَطْحِها، أَوْ دَخَلَ دِهْلِيزَهَا، حَنِثَ، وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ الْبَابِ بِحَيْثُ إِذَا أُغلِقَ الْبَابُ كانَ خَارجًا، لَمْ يَحْنَثْ.

[حلف لا يأكل الشواء]

وَمَنْ حَلفَ لاَ يَأْكُلُ الشُّواءَ، فَهُوَ عَلَى اللّحْمِ دُون الْبادِنْجَانِ، وَالْجزَرِ.

وَمَنْ حلفَ لاَ يأْكُلُ الطَّبِيخَ، فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبخُ مِنْ اللَّحْمِ.

[حلف لا يأكل الرؤوس]

وَمَنْ حَلفَ لاَ يَأْكل الرُّؤوسَ، فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يُكبَسُ فِي التَّنَانِيرِ[1]، وَيُباعُ فِي المِصْرِ[٥٠١].

[حلف لا يأكل الخبز]

وَمَنْ حَلفَ لاَ يأْكُلُ الْخُبْزَ، فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يَعْتَادُ أَهْلُ الْبَلَدِ[2]

مديوناً مستغرقاً لم يحنث، وإن لم يكن مديوناً حنث عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف في الوجهين جميعاً إن نوى حنث، وإن لم ينو لم يحنث، وعند محمد في الوجهين جميعاً حنث نوى أو لم ينو، وعلى قول حنيفة مشى الأئمة المصححون والله أعلم.

[٥٠١] قوله: **(ومن حلف لا يأكل الرؤوس، فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر)**.

قال الإسبيجابي هو الصحيح عندهم من غير خلاف، وهو المذكور في الكتب أن عند أبي حنيفة يحمل على رؤوس الإبل والبقر والغنم، وهو قوله الأول ثم رجع عنه، والمعوّل عليه في ذلك هو العادة.

---

(١) التنانير جمع تنور: وهو الفرن يخبزُ فيه. الوجيز (تنور).

(٢) في ب (المصر) وفي د (البلدة).

أَكلَهُ خُبْزًا، فَإِنْ أَكَلَ خُبْزَ الْقَطَائِفِ[1]، أَوْ خُبْزَ الأَرْزِ بِالْعِرَاقِ، لَمْ يَحْنَثْ.

[حلف لا يباشر بنفسه فوكّل]

وَمَنْ حلفَ لاَ يَبِيعُ، أَوْ لا يَشْتَرِي، أَوْ لاَ يُؤَاجرُ، فَوَكّلَ [مَنْ فَعَلَ ذَلك][2]، لَمْ يَحْنَثْ.

وَمَنْ حَلفَ لاَ يَتزَوَّجُ، أَوْ لاَ يُطَلِّقُ، أَوْ يُعْتِقُ، فَوَكَّلَ بِذَلِكَ حَنِثَ.

[حلف لا يجلس على الأرض]

وَمَنْ حَلفَ لاَ يجلِسُ عَلَى الأَرْضِ فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ، لَمْ يَحْنَثْ.

[حلف لا يجلس على سرير]

وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَجْلِسُ عَلَى سَرِيرٍ، فَجَلَسَ عَلَى سَرِيرٍ فَوْقَهُ بِسَاطٌ، حَنِثَ، وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ فَجَلَسَ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنَثْ.

[حلف لا ينام على فراش]

وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ[٥٠٢]، فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَه قِرَامٌ، حَنِثَ، وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ[3] لَمْ يَحْنَثْ.

[الاستثناء في الحلف]

وَمَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ، وَقَالَ: «إِنْ شَاءَ اللَّهُ» مُتَّصِلاً بِيَمينِه، فَلا حِنثَ عَلَيْهِ، وَإِنْ حَلَفَ لَيأْتِيَنَّهُ إِنْ اسْتَطَاعَ، فَهَذَا عَلَى اسْتِطَاعَةِ

---

[٥٠٢] قوله: (ومن حلف لا ينام على فراش).

قال الإسبيجابي بعينه.

---

(١) القطائف: رقائق من عجين البرّ مقوسة كالأهلة صغيرة تحشى بالبندق وأشباهه، وتقلى في السمن أو الزيت وتحلّى بالسكر» الوجيز (قطف).

(٢) الزيادة المثبت من سائر النسخ، وفي الأصل (بذلك).

(٣) في د زيادة (فنام عليه).

الصِّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ.

[حلف لا يكلم فلانًا زمانًا]

وَإِنْ حَلَفَ لا يُكَلِّمُ فُلانًا حِينًا، أَوْ زَمَانًا، أَوِ الحِيْنَ أَوِ الزَّمانَ، فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَكَذَلِكَ الدَّهرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ[٥٠٣].

[حلف لا يكلمه أيامًا وشهورًا]

وَلَوْ حَلَفَ لا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا، فَهُوَ عَلَى ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُكَلِّمُهُ الأَيَّامَ، فَهُوَ عَلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٥٠٤]، وَقَالَ

---

[٥٠٣] قوله: **(وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد).**

قال في الهداية: وقال أبو حنيفة: الدهر لا أدري مَا هو وهذا الاختلاف في المنكّر، هو الصحيح.

أما المعرف بالألف واللام يراد به: الأبد عرفاً. وكذا قال الزاهدي.

وقال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واختاره الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.

[٥٠٤] قوله: **(وإن حلف لا يكلمه الأيام، فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد الأيام: الأسبوع، ولو حلف لا يكلمه الشهور، فهو على عشرة أشهر عند أبي يوسف وقال أبو يوسف ومحمد؛ اثنا عشر شهراً).**

قال جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده من ذكرناه.

فروع: قال القاضي: حلف أن لا يتزوّج امرأة، فتزوّج امرأة نكاحاً فاسداً، ذكر في الكتاب: أنه لا يحنث. قالوا: هذا قول أبي يوسف ومحمد، أمّا على قول أبي حنيفة: يحنث.

والصحيح جواب الكتاب.

قال لعبده: إن لم تأت الليلة حتى أضربك فأتى فلم يضربه، يحنث في قول أبي يوسف.

أَبُو يُوسُف وَمُحَمّدُ: عَلَى أَيَّامَ الاسْبُوعِ، ولَوْ حَلَفَ لا يُكَلِّمُهُ الشُّهُورَ، فَهُوَ عَلَى عَشَرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَمُحَمّدٌ: عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا.

[حلف لا يفعل كذا]

وَإِذَا حَلَفَ لاَ يَفْعَلُ كَذَا، تَرَكَهُ أَبَدًا، وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ كذَا، فَفَعَلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً، بَرَّ فِي يَمِينِهِ.

[حلف لا تخرج زوجته إلا بإذنه]

وَمَنْ حَلَفَ لاَ تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إلاّ بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً[١] فَخَرَجَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ، حَنِثَ، وَلا بُدَّ مِنْ إِذْنٍ فِي كُلِّ خُرُوجٍ[٢]، وَإِنْ قَالَ: «إلاّ أَنْ آذَنَ لَكِ»، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً[٢][٣]، ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَحْنَثْ[٤].

وقال محمد: لا يحنث، وعليه الفتوى.

ـ ولو دعا امرأته أو أمته إلى فراشه فأبت فقال: إن لم تج الليلة، فأنت كذا، فجاءت من ساعتها ولم يجامعها، لم تطلق، ولا تعتق.

فرع: رجل قال: إن كان كذا فكذا، وسكت ساعة، ثم قال بعد ذلك ولا كذا، ثم ظهر أنه كان كذا، قال نُصَير: حنث.

قال ابن سلمة: لم يحنث.

وإنما اختلفا لاختلاف أبي يوسف ومحمد في لحاق الشرط باليمين المعقودة بعد السكوت: قال أبو يوسف: يصح، وقال محمد: لا يصح. وعليه الفتوى.

---

(١) في أ، د زيادة (واحدة)، في الموضعين.

(٢) «أو يقول: أذنت لك كلما خرجت». الجوهرة (٢/ ٢٦٧).

(٣) وفي ب (مرة واحدة فخرجت ثم).

(٤) «لم يحنث في حلفه؛ لأن ذلك للتوقيت، فإذا أذن مرة، فقد انتهى الوقت وانتهى

[حلف لا يتغذى]

وَإِذَا حَلَفَ لا يَتَغَدَّى، فَالْغَدَاءُ الأَكْلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ[1]، وَالْعَشَاءُ مِنْ صَلاَةِ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ. وَالسَّحُورُ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلى طُلُوعِ الْفَجْرِ.

[حلف بقضاء دينه إلى قريب]

وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ[2] دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ، فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ، وَإِنْ قَالَ: «إِلَى بَعِيدٍ»، فَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ.

[حلف لا يسكن هذه الدار]

وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ حَنِثَ.

[حلف بمستحيل عادة]

وَمَنْ حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّماءَ، أَوْ لَيَقْلِبَنَّ هٰذَا الْحجَرَ ذَهَبًا، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ وَحَنِث عَقِيبَهَا[3].

[حلف بقضاء الدين اليوم]

وَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ فُلاَنًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ، فَقَضَاهُ، ثُمَّ وَجَدَ فُلاَنٌ

- حلف لا يساكن فلاناً فسافر الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف. قال أبو حنيفة: يكون حانثاً. وقال أبو يوسف: لا يحنث، وعليه الفتوى.

الحلف بانتهائه» اللباب. «فإن نوى الإذن في كل مرة، فهو على ما نوى في قولهم جميعًا؛ لأنه شدد على نفسه». الجوهرة.

(١) وهذا في عرفهم، وفي عرف البعض وقت العشاء: من بعد صلاة العصر.

ثم الغداء والعشاء عبارة عن الأكل الذي يقصد به الشبع في العادة، في كل بلد في غالب عادتهم، وعلى ذلك إذا حلف الحضري بترك الغداء، وشرب اللبن، لم يحنث؛ لأنه لم يقصد الشبع، بخلاف البدوي فإنه يحنث. انظر الجوهرة، (٢/ ٢٦٨).

(٢) في ب (فلاناً دينه).

(٣) في د (بعدها فوراً).

بَعْضَهُ زُيُوفًا، أَوْ نَبَهْرَجةً[1]، أَوْ مُسْتَحَقَّةً. لَمْ يَحْنثْ، وَإِنْ وَجَدَهَا رَصَاصًا، أَو سَتُوقَةً[2]، حَنِث.

[حلف لا يقبض دينه متفرّقًا]

وَمَنْ حَلَفَ لا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَم، فقَبَضَ بَعْضَهُ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَقْبِضَ جميعَهُ مُتَفَرِّقًا، وَإِنْ قَبَضَ دَيْنَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ[3] لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إلاّ بِعَمَلِ الْوَزْنِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ.

[حلف يأتي البصرة]

وَمَنْ حَلَفَ لَيَاتِيَنَّ الْبَصْرَةَ، فَلَمْ يأْتِهَا حَتَّى مَاتَ، حَنِثَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ.

---

(١) الزيوف: دراهم فيها غش، وهي ما يردها بيت المال، ويقبلها التجار.
النبهرجة: ما ضرب في غير دار الضرب، ويردها كل من بيت المال والتجار، انظر: الجوهرة (٢/ ٢٧٠).

(٢) «الستوقة: ـ بالفتح ـ أراداً من البهرج، وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس، هو الغالب الأكثر». المغرب (ستق).

(٣) في ب، د، ح (وزنين).

كتاب الدَّعْوَى[1]

[المدعي والمدعىٰ عليه]

الْمُدَّعِي: مَنْ لاَ يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا.

وَالْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ: مَنْ يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ.

[قبول الدعوى]

وَلاَ تُقْبَلُ الدَّعْوَى حَتَّى يَذْكُرَ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جِنْسِهِ، وَقَدْرِه، فَإِنْ كَانَ عَيْنًا فِي يَدِ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، كُلِّفَ إِحْضَارَهَا؛ لِيُشِيرَ إِلَيْهَا بِالدَّعْوىٰ، وَإِنْ لَمْ تكُنْ حَاضِرَةً ذَكَرَ قِيمَتَهَا، وَإِنْ ادَّعَى عَقَارًا[2] حَدَّدَهُ، وَذَكَرَ أنه فِي يَدِ الْمُدَّعىٰ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا فِي الذِّمَّةِ ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ.

[إثبات الدعوى]

فَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوىٰ سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَنْهَا، فَإِن اعْتَرفَ قَضَى عَلَيْهِ بِهَا.

[إنكار المدعى عليها]

وَإِنْ أَنْكَرَ سَأَلَ الْمُدَّعِيَ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ أَحْضَرَهما قَضَى بِهَا[3]. وَإِنْ عَجزَ عَنْ ذَلِكَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ، اسْتَحْلَفَ عَلَيْهَا.

---

(١) الدعوى: ـ جمعه دعاوى ـ مشتقة من الدعاء وهو الطلب. «وهي لغة: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، وشرعًا: إخبار بحق له على غيره عند الحاكم». اللباب.

(٢) «العَقَار: كل ملك ثابت له أصل، كالأرض والدار، وجمعه عقارات». الوجيز (عقر).

(٣) في ب (لها).

[استحلاف المدّعىٰ عليه]

فإنْ قَالَ [المُدَّعي][1]: «لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ» وَطَلَبَ الْيَمِينَ، لَمْ يُسْتَحْلفْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٥٠٥].

[القضاء بالنكول]

وَلاَ تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَلا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الْيَدِ في الْمِلْكِ الْمُطْلق.

وَإِذَا نَكَلَ المُدّعىٰ عَلَيْهِ عَنِ اليَمِينِ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، وَلزِمَهُ مَا ادُّعِيَ عَلَيْهِ[2].

وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ: «إِنِي أَعْرِضُ [عليك اليمين][3] ثَلاثًا، فَإِنْ حَلَفْتَ[4] وَإِلاّ قَضَيْتُ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ»، (فَإِذا كَرَّرَ العَرْضَ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ[5]، قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ)[6][٥٠٦].

---

[٥٠٥] قوله: **(وإن قال لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة).**

قال في الهداية: معناه حاضرة في المصر.

وقال أبو يوسف: يستحلف، ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاف، ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي.

وقال جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.

[٥٠٦] قوله: **(فإذا [كرر] العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول).**

---

(١) الزيادة من أ، ج.

(٢) في د زيادة (به).

(٣) المثبت من سائر النسخ، وفي الأصل (اليمين عليك)

(٤) في أ (حلفت براء).

(٥) في أ زيادة (فنكل).

(٦) «نَكَلَ عن اليمين: امتنع منها» المصباح (نكل).

وإنْ كَانَتِ الدعْوَى نِكاحًا لَمْ يُسْتَحْلَفِ الْمُنْكِرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

[فيما لا يستحلف]

ولاَ يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ[1][2]، والرَّجْعةِ، وَٱلْفَيْءِ فِي الإِيلاَءِ، وَالرِّقِّ، وَالاسْتِيلاَد، وَالنَّسَبِ، وَٱلْوَلاَءِ، وَالْحُدودِ[٥٠٧]. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يسْتَحْلَفُ فِي ذَلِكَ

قال في الهداية: وهذا التكرار ذكره الخصّاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبداء العذر، فأما المذهب: أنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز؛ لما قدمناه هو الصحيح. والأول أولى. ثم النكول قد يكون حقيقياً كقوله: لا أحلف، وقد يكون حُكمياً بأن يسكت، وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من خرس أو طرش، وهو الصحيح.

وفي شرح الزاهدي: لو قضى عليه بالنكول في المرة الأولى نفقذ قضاؤه عند عامة المشايخ، وهو الصحيح.

وقيل: لا ينفذ ويشترط أن يكون القضاء على فور النكول عند البعض. وقال الخصاف: لا يشترط.

[٥٠٧] قوله: **(وإن كانت الدعوى نكاحاً لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة، ولا يستحلف في النكاح، والرجعة والفيء والإيلاء، والرق، والاستيلاد، والولاء والحدود، والقصاص)**.

قال الإمام قاضيخان: وفي الاستحلاف على النكاح أخذ المشايخ بقول أبي يوسف ومحمد، وعليه الفتوى.

وقال في موضع آخر: ومما لا يستحلف فيه: النكاح، فإنه لا

---

(١) في أ زيادة (على الطرفين).

(٢) وصورة ذلك: «إذا قال لها: بلغك النكاح، فسكتت، فقالت: رددت، فالقول قولها، ولا يمين عليها، وكذا إذا ادعت هي النكاح عليه فأنكر. [فيما لا يستحلف] لم يستحلف» هكذا في الأمثلة الأخرى.

كُلِّهِ، إِلاَّ فِي الْحُدُودِ (وَالْقِصَاصِ)[1].

يمين فيه، وهو قول أبي حنيفة، سواء كان الدعوى من الرجل أو المرأة، وعند صاحبيه: يستحلف المنكر. والفتوى على قولهما فيه؛ لعموم البلوى. ثم ذكر الفيء في الإيلاء، والرجعة. وقال في الفتاوى الكبرى: وعليه الفتوى. وكذا قال في التتمة، واختار الفقيه أبو الليث قولهما، وكذا الصدر الشهيد اختار قولهما، وقال في الخلاصة: قال الفقيه أبو الليث: الفتوى على قولهما، وقال في مختارات النوازل: الاستحلاف يجرى في النكاح عندهما، وهو المختار للفتوى.

وقال الإمام أبو القاسم الزوزني في شرح المنظومة: ذكر القاضي الإمام فخر الدين المشهور بقاضيخان في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء في باب القضاء في الأيمان: أن المنكر يستحلف في الأشياء الستة عندهما، فإذا نكل يحبس حتى يقر أو يحلف والفتوى على هذا.

قال الزوزني: وبه كنت أعمل بالريّ وبإصبهان وقد قدمنا، وكذا قال الإمام أبو البركات النسفي في الكنز عن القاضي، واعتمده الشيخ فخر الدين الزيلعي في شرح الكنز، واختار فخر الإسلام على البزدوي قولهما للفتوى على ما ذكره في المختصر.

واختاره المتأخرون من مشايخنا أن القاضي ينظر في حال المدعىٰ عليه، فإن رآه متعنتاً يحلفه أخذاً بقولهما، وإن رآه مظلوماً لا يحلفه، أخذاً بقول أبي حنيفة، وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم.

---

(١) ساقط من سائر النسخ وفي متن الجوهرة لفظ (اللعان) بدل القصاص.
وقال الحدادي: «. . . وذلك لأن النكول عندهما إقرار والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنه إقرار فيه شبهة، والحدود تندرىء بالشبهات، واللعان في معنى الحد، وأما دعوى القصاص فيستحلف فيها استحساناً؛ لأن النبي ﷺ استحلف

[ادعيا عينًا في يد ثالث]

وَإِذَا ادَّعَى اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدِ آخَرَ، كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَزْعُمُ أَنَّها لَهُ، وَأَقَامَا البَيِّنَةَ، قُضِيَ بهَا بَيْنَهُمَا.

[دعوى كل نكاح امرأة]

وإِن ادَّعَى كُلُّ وَاحَدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ، وَأَقَامَا البَيِّنَةَ، لَمْ يُقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ البَيِّنَتيْنِ، وَيُرْجَعُ(١) إِلَى تَصْدِيقِ المَرْأَةِ لأَحَدِهِمَا(٢).

[ادعيا أنهما اشتريا العبد من ثالث]

وإِن ادّعَى اثْنَانِ كُلّ واحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرىٰ مِنْهُ هذَا العَبْدَ[٥٠٨]، وأَقَامَا البَيِّنَةَ فَكُلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ الْعَبْدِ بِنِصْفِ الثّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ(٣)، فإِنْ قَضَى القَاضِي بَيْنَهُمَا بِهِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: «لاَ أَخْتَارُ»، لَمْ يَكُنْ لِلآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَهُ، وإِنْ ذَكَرَ كُلُّ وَاحدٍ مِنْهُمَا تَارِيخًا فَهُوَ لِلأَولِ مِنْهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا [تاريخًا](٤) وَمَعَ أَحَدِهِمَا قَبْضٌ، فَهُوَ أَوْلى بِهِ[٥٠٩]. وَإِنِ

---

[٥٠٨] قوله: (وإن ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى هذا العبد).

الهداية معناه: من صاحب اليد.

[٥٠٩] قوله: (ومع أحدهما قبض فهو أولى).

في القسامة، فإن كانت عوض القصاص في النفس فامتنع المدعىٰ عليه من اليمين حبس حتى يحلف أو يقر؛ لأن حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول، يعني: إذا حلف فإنه يبرأ وإن نكل لا يقضي عليه بشيء ولكنه يحبس حتى يقر أو يحلف وهذا قول أبي حنيفة، وعندهما يقضى عليه بالدية إذا نكل وقال زفر: يقضى عليه بالقصاص». الجوهرة (٢/ ٢٧٥).

(١) في أ، ب، د (ورجع).
(٢) في أ (لأحدٍ منهما).
(٣) في ب زيادة (وإن شاء ترك أحدهما لم يكن للآخر الرد).
(٤) الزيادة ما بين المعكوفتين من سائر النسخ.

[اختلاف الدعوى]

ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً، وَالآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ، وَلاَ تَارِيخَ مَعَهُمَا، فَالشِّرَاءُ أَوْلَى[٥١٠].

وَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الشِّرَاءَ، وَادَّعَتِ امْرَأَةٌ[١] أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ، فَهُمَا سَوَاءٌ[٥١١].

وَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا رَهْنًا وَقَبْضًا، وَالآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا، فَالرَّهْنُ أَوْلَى[٥١٢].

[أقام الخارجان البينة]

وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمِلْكِ وَالتَّارِيخِ، فَصَاحِبُ التَّارِيخِ الأَبْعَدِ أَوْلَى، وَإِنِ ادَّعَيَا الشِّراءَ مِنْ وَاحِدٍ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى التَّارِيخَيْنِ، فالأَوَّلُ أَوْلَى، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى

الهداية والزاهدي معناه: أنه في يده.

[٥١٠] قوله: **(وإن ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا)**.

الهداية والزاهدي معناه من واحد، وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح، وكذا فيما يحتمله عند البعض؛ لأن الشيوع طارىء، وعند البعض لا يصح؛ لأنه من تنفيذ الهبة في الشائع.

[٥١١] قوله: **(وإن ادعى أحدهما الشراء وادعت المرأة أنه تزوّجها عليه فهما سواء)**.

الهداية والزاهدي: هذا عند أبي يوسف.

وقال محمد: الشراء أولىٰ، وعلى قول أبي يوسف: اعتمد المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.

[٥١٢] قوله: **(وإن ادعى أحدهما رهناً والآخر هبة وقبضًا فالرهن أولى)**.

الزاهدي يعني: إذا أقام البينة، وهذا استحسان، وعليه مشى الأئمة المذكورون قبله.

---

(١) في ب (المرأة).

الشِّرَاءِ مِنْ آخَرَ، وَذَكَرَا تَارِيخًا فَهُمَا سَوَاءٌ.

[صاحب اليد أولى من الخارج]

وَإِنْ أَقَامَ الْخارِجُ الْبَيِّنَةَ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ، وَأَقَامَ صَاحِبُ الْيَدِ الْبَيِّنَةَ عَلَى مِلْكٍ أَقْدمَ تَارِيخًا، كَانَ أَوْلَى[٥١٣]، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بينَةً[١] بِالنتَاجِ، فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى[٥١٤]. وَكَذَلِكَ النّسْجُ فِي الثِّيَابِ الَّتي لاَ تُنسَجُ إِلاّ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَكُلُّ سَبَبٍ في المِلْكِ لاَ يَتكَرَّرُ (فَهُوَ كَذَلِكَ)[٢].

[أقام الخارج وصاحب اليد البينة]

وَإِنْ أَقَامَ الخارِجُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمِلْكِ، وَصَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً عَلَى

---

[٥١٣] قوله: **(وإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرّخ، وأقام صاحب اليد بينة على ملك أقدم تاريخًا كان أولىٰ)**.

الهداية والزاهدي: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد، وعنه لا تقبل بينة ذي اليد، وعلى قولهما اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما كما هو الرسم.

[٥١٤] قوله: **(وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بيّنة بالنتاج فصاحب اليد أولىٰ)**.

قال في الينابيع: يريد به أنهما لم يذكرا تاريخًا أو ذكرا تاريخاً واحداً. قال في الهداية: وهذا هو الصحيح، خلافاً لما يقول عيسى بن أبان أنه تتهاتر البيّنتان، وتترك في يده لا على طريق القضاء.

وقال في الجواهر: عندي أن هذا قضاء ترك، فتجوز الدعوى وإقامة البينة بعد ذلك. والصحيح أنه قضاء ملك؛ لأنه لا تجوز الدعوىٰ بعد ذلك.

---

(١) في م (على).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من (م).

الشِّرَاءِ مِنْهُ، كانَ[1] أَوْلَى، وَإِنْ أَقامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الشراءِ مِنَ الآخَرِ، وَلاَ تَارِيخَ مَعَهُمَا[2]، تَهَاتَرَتِ الْبيِّنَتَانِ[٥١٥].

وَإِنْ أَقامَ أَحَدُ الْمُدّعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ، وَالآخَرُ أَرْبَعَةً، فَهُمَا سَوَاء.

[دعوى القصاص على غيره]

وَمَنِ ادَّعَى قِصاصًا عَلَى غَيْرِهِ، فَجَحَدَ[3]، اسْتُحْلِفَ، فإِنْ نَكلَ عَنِ اليَمِينِ فِيمَا دُونَ النَّفْس، لزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَإِنْ نَكلَ في النَّفْس، حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ، وَقالَ أَبُو يُوسُف ومحمد: يَلْزَمُهُ الأَرْشُ فِيهِمَا[٥١٦].

[الكفالة بإحضار المدعى عليه]

وَإِذَا قال الْمُدَّعِي: «لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ» قِيلَ لخَصْمِهِ: «أَعْطِهِ

---

[٥١٥] قوله: **(فإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان)**.

قال في الهداية: وتترك الدار في يد ذي اليد، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد يقضي بالبيّنتين، ويكون للخارج، وعلى قولهما اعتمد المصححون، كما رجحوا دليلهما قولاً واحداً.

[٥١٦] قوله: **(وإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وإن نكل في النفس حبس حتى يقرّ أو يحلف، وقال أبو يوسف ومحمد: لزمه الأرش فيهما)**.

وعلى قول الإمام مشى الأئمة المصححون.

---

(١) في م زيادة (كان صاحب اليد).

(٢) في م (منهما).

(٣) في ح (فجحده).

كَفِيلاً بِنَفْسِكَ ثَلاثَةَ أَيَّام»[٥١٧]. فَإِنْ فَعَلَ وَإِلاَّ أُمِرَ بِمُلاَزَمَتِهِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ غَرِيبًا عَلَى الطَّرِيقِ، فَيُلاَزِمُهُ مِقْدَارَ مَجْلِسِ الْقَاضِي.

[خروج الخصومة بين المدعي والمدعى عليه]

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعىٰ عَلَيْهِ: «هٰذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فُلاَنٌ الْغَائِبُ. أَوْ رَهَنَهُ عِنْدِي، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ»، وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ، فَلاَ خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي، وَإِنْ قَالَ: «ابْتَعْتُهُ مِنَ الْغَائِبِ»، فَهُوَ خَصْمٌ.

[صور بقاء الخصومة وسقوطها]

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: «سُرِقَ منِي»، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ(١)، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: «أَوْدَعَنِيهِ فُلاَنٌ»، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، لَمْ تَنْدَفِعِ(٢) الْخُصُومَةُ[٥١٨].

وَإِنْ قَالَ (الْمُدَّعِي)(٣): «ابْتَعْتُهُ مِنْ فُلانٍ» وقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ

---

[٥١٧] قوله: **(وإذا قال المدّعي: لي بيّنة حاضرة، قيل لخصمه: اعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام)**.

الهداية: وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا، والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة، وهو الصحيح، ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه، والحقير من المال والخطير.

[٥١٨] قوله: **(فإن قال المدعي سرق مني، وقال صاحب اليد أودعني فلان، وأقام البينة، لا تدفع الخصومة عنه)**.

الهداية: هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان، وقال محمد: يندفع.

قال الإسبيجابي: والصحيح: الاستحسان وعليه اعتمد الأئمة المصححون.

---

(١) في م زيادة (عليه).

(٢) في م (يدفع).

(٣) ساقطة من ب.

«أَوْدَعَنِيهِ فُلاَنٌ ذَلِكَ» سَقَطَتِ الْخُصومةُ بِغَيْرِ بَيِّنَة[٥١٩].

[اليمين خاص بالله تعالىٰ]

وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالىٰ دُونَ غَيْرِهِ، وَيُؤَكدُ بذِكْرِ أَوْصَافِهِ تعالى، وَلاَ يُسْتَحْلَفُ بالطَّلاَقِ، وَلاَ بِالْعَتَاق[٥٢٠]، وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُوديُّ: بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصْرَانيُّ: باللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الإِنْجِيل عَلَى عِيسَى، وَالمَجُوسيُّ: بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، وَلاَ يُحَلَّفُونَ في بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ.

ولاَ يَجِبُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ عَلَى المُسْلِم بِزَمَانٍ وَلاَ بِمَكانٍ.

[صيغ الاستحلاف في المعاملات]

وَمَنِ ادَّعىٰ أَنَّهُ ابْتَاعَ مِنْ هٰذَا عَبْدَهُ بِأَلْفٍ، فَجَحَدَ[ه](١) [استحلف](٢): بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قائِم فِيهِ، وَلاَ يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ ما بِعْتُ، وَيُسْتَحْلَفُ في الغَصْبِ: بِاللَّهِ ما يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ رَدَّهُ، وَلاَ يَحْلِفُ(٣): بِاللَّهِ ما غَصَبْتُ، وَفي النِّكاحِ: باللَّهِ ما بَيْنَكمَا نِكاحٌ

---

[٥١٩] قوله: **(وإن قال المدعي ابتعته من فلان، وقال صاحب اليد أودعنيه فلان ذلك، سقط الخصومة بغير بينة)**.

قال الزاهدي: وفي بعض النسخ (لم تسقط الخصومة بغير بينة). فإن أراد بالفلان غير الفلان الذي يدعي المدعى الابتياع منه، فهو موافق لروايات الأصول، وإن أراد به خلاف ذلك فهو مخالف لرواية الجامعين. وقد نص فيهما على سقوطه بغير بينة.

[٥٢٠] قوله: **(ولا يستحلف بالطلاق والعتاق)**.

قال القاضي: وبعضهم جوّزوا في زمانا، والصحيح: ظاهر الرواية.

---

(١) الزيادة من أ، د، ج.

(٢) المثبت من سائر النسخ.

(٣) في أ، د (يستحلف).

قائِمٌ في الحَالِ، وَفي دَعْوَى الطَّلاَق: بِاللَّهِ ما هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ بِمَا ذَكَرَتْ، ولاَ يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ ما طَلَّقْتَهَا.

[قسمة الدار بين المدعيين]

وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ، ادَّعَاهَا اثْنَانِ، أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا، وَالآخَرُ نِصْفَهَا، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ، فَلِصَاحِبِ الْجمِيعِ ثَلاثَةُ أَرْبَاعِهَا، وَلِصَاحِبِ النِّصفِ رُبُعُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمحمد: هِيَ بَيْنَهُمَا أَثْلاثاً[٥٢١]، وَلَوْ كَانَت[(١)] في أَيْدِيهِما سُلِمتْ لصاحب الْجَمِيعِ: نِصْفُهَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ، وَنِصْفُهَا لاَ عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ.

[التنازع في الحيوان]

وَإِذَا تَنَازَعَا في دَابَّةٍ[(٢)] وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً[(٣)] أَنَّهَا نُتِجَتْ عنْدَهُ، وَذَكرا تارِيخًا[(٤)]، وَسِنُّ الدَّابَّةِ يُوَافِقُ أَحَدَ التَّارِيخَيْنِ، فَهُوَ أَوْلى، (وَإِنْ أَشْكلَ ذَلِكَ كانَتْ بَيْنَهمَا)[٥٢٢].

---

[٥٢١] قوله: **(وإذا كانت الدار في يد رجل ادعى اثنان أحدهما ادّعى جميعها، والآخر نصفها، وأقاما البينة، فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها، ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: هي بينهما أثلاثاً).**

واختار قوله البرهاني، والنسفي وغيرهما.

[٥٢٢] قوله: **(وإن أشكل ذلك، كان بينهما).**

وإن خالف التاريخين جميعاً.

قال في الينابيع، قال الحاكم الجليل في رواية أبي الليث: إذا كان

---

(١) في أ، ب، د زيادة (الدار).

(٢) في أ (في الدابة).

(٣) في أ (البينة).

(٤) وفي زيادة (بها).

[تنازعا في دابة وكل منهما متعلق بها]

وَإِذَا تَنَازَعَا دَابَّةً، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا، وَالآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِلِجَامِهَا، فالرَّاكِبُ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا، وَعَلَيْهِ حِمْلٌ لِأَحَدِهِمَا، فَصَاحِبُ الْحِمْلِ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا، أَحَدُهُمَا لابِسُهُ، وَالآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِكُمِّهِ، فَاللابِسُ أَوْلَى.

[اختلف المتبايعان في الثمن]

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ(١) فِي الْبَيْعِ، فَادَّعَى أَحَدُهُمَا ثَمَنًا وَادَّعَى الْبَائِعُ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَوِ اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرٍ مِنَ الْمَبِيعِ، وادَّعَى الْمُشْتَرِي أَكْثَرَ مِنْهُ، وَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ، قُضِيَ (لَهُ بِهَا)(٢) وَإِنْ أَقَامَ كلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا الْبَيِّنَةَ، كانَتِ الْبيِّنَةُ الْمُثْبتَةُ للزِّيَادَةِ أَوْلَى، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا بَيِّنَةٌ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَرْضىٰ بِالثَّمَن الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ وَإِلاَّ فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وَقِيلَ لِلْبَائِعِ: إِمَّا أَنْ تُسلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِنَ المَبِيعِ، وَإِلاَّ فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وَقِيلَ لِلْبَائِعِ: إِمَّا أَنْ تُسلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِنَ المَبِيعِ، وَإِلاَّ فَسَخْنَا الْبَيْعَ، فإِنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا، اسْتَحْلَفَ الْحَاكِمُ كُلَّ واحِدٍ مِنهُمَا عَلى دَعْوَى الآخَرِ: (يَبْتَدِئُ بِيَمِينِ الْمُشْتَرِي)[٥٢٣]، فَإِذَا حَلَفَا فَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ

سِنّ الدابة على غير الوقتين لم تقبل بينة واحد منهما، وهو الصحيح؛ لأن السن يكذبهما جميعاً.

[٥٢٣] قوله: (يبتدىء بيمين المشتري).

قال في الهداية: وهذا قول محمد وأبي يوسف آخِراً، وهو رواية عن أبي حنيفة، وهو الصحيح.

وقال الإسبيجابي: يبدأ بيمين المشتري، وفي رواية: يبدأ بيمين

---

(١) في م (البايعان).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من أ.

بَيْنَهُمَا، وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهما عَنِ الْيَمِينِ، لَزِمَهُ دَعْوَى الآخرِ.

[اختلف المتبايعان في الأجل والشرط]

وَإِن اخْتَلَفا في الأَجَلِ، أَوْ في شَرْطِ الخِيَارِ، أَوْ في اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ، فَلاَ تَحَالُفَ بيْنَهما، وَالْقَوْلُ: قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الخِيَارَ، وَالأَجَلَ، مَعَ يَمِينِهِ.

[الحلف في اختلاف الثمن]

وَإِنْ هَلَكَ المَبِيعُ ثُمَّ اخْتَلَفا [في الثمن](1)، لَمْ يَتَحالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة وَأَبِي يُوسُف، وَجُعِلَ الْقَوْلُ قَوْلَ المُشْتَرِي. وَقَالَ محمدٌ: يَتَحالَفَانِ، وَيُفْسخُ البَيْعُ عَلَى قِيمَةِ الْهَالِكِ[٥٢٤].

وَإِنْ هَلكَ أَحَدُ الْعَبْدَيْن، ثُمَّ اخْتَلَفا في الثَّمنِ، لَمْ يَتَحالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلاَّ أَنْ يَرْضَى الْبَائعُ أَنْ يَتْرُكَ حِصَّةَ الْهَالِكِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَتَحَالَفَان ويُفسَخُ الْبَيْعُ فِي الْحَيِّ(2) وقِيمَةِ الْهالِكِ، وَهُوَ قَوْلُ محمدٍ[٥٢٥](3).

البائع، وهكذا ذكر أبو الحسن في جامعه، والصحيح: الرواية الأولى وعليه مشى الأئمة المصححون.

[٥٢٤] قوله: **(وإن هلك المبيع ثم اختلفا، لم يتحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وجعلا القول: قول المشتري، وقال محمد: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك)**.

قال جمال الإسلام: الصحيح قولهما، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما كما هو الرسم.

[٥٢٥] قوله: **(وإن هلك أحد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالف عند**

---

(١) الزيادة من سائر النسخ.

(٢) في د (يتحالفان ويفسخ العقد في الحي).

(٣) وفي د (وقال محمد رحمه الله: يتحالفان عليهما، ويفسخ العقد، ويرد الحيّ، وقيمة الهالك).

[اختلاف الزوجين في قدر المهر]

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْمَهْرِ، فادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ، وَقَالَت: «تَزَوَّجْتَنِي بِأَلْفَيْنِ»، فَأَيُّهُما أَقامَ الْبَيِّنَةَ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ. وإِنْ أَقامَا الْبَيِّنَةَ، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمرْأَةِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ، تَحالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَلَمْ يُفسخ النكاحُ[٥٢٦]، وَلٰكِنْ يُحكَم بمَهْر الْمِثْلِ، فإنْ كان(١) مِثْلَ مال اعْتَرفَ بِهِ الزَّوْجُ، أَوْ أَقلّ، قُضِيَ بما قالَ الزَّوْجُ، وَإِنْ كانَ مِثْلَ ما ادّعَتْهُ الْمَرْأَةُ، أَوْ أَكْثَرَ، قُضيَ بِمَا ادّعتْهُ الْمَرْأَةُ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ الزوْجُ، وأَقَل مِمّا ادّعتْهُ الْمَرْأَة، قُضِيَ لَهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

[اختلفا في الإجارة]

وإِذَا اخْتَلَفَا في الإِجَارَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمعْقُودِ عَلَيْهِ، تَحَالَفَا وَتَرَادَّا، وَإِن اخْتَلَفَا بَعْدَ الاسْتِيفَاءِ، لَمْ يَتَحالَفَا، وَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ

أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك وقال أبو يوسف: يتحالفان ويفسخ البيع في الحيّ وقيمة الهالك وهو قول محمد).

قال الإسبيجابي: هكذا ذكر هنا، وذكر في الجامع الصغير إن القول: قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان على الباقي عند أبي يوسف، وعند محمد يتحالفان عليهما، ويرد القائم وقيمة الهالك والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.

[٥٢٦] قوله: **(تحالفا عند أبي حنيفة ولم يفسخ النكاح).**

قال جمال الإسلام: وهو أيضًا قول محمد، وقال أبو يوسف القول: قول الزوج ما لم يأت بشيء مستنكر جداً. والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم.

---

(١) في أ زيادة (فإن كان (مهر مثلها) مثل).

الْمُسْتأَجِرِ.

وَإِنِ اخْتَلَفا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، تَحالَفا، وَفُسِخَ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ، وَكانَ الْقَوْلُ فِي الْمَاضي قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ[1].

[اختلفا في مال الكتابة]

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمَوْلىٰ وَالْمُكَاتَبُ في مَالِ الْكِتَابَةِ، لَمْ يَتَحالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَتَحالَفَانِ وَتُفْسَخُ الْكِتَابَةُ[٥٢٧].

[اختلاف الزوجين في متاع البيت]

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجالِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ، وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرأَةِ، وَمَا يَصْلُحَ لَهُمَا فَهُوَ لِلرجُلِ.

وَإِذَا ماتَ أَحَدُهُمَا، وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ مَعَ الآخَرِ، فَمَا يَصْلحُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْبَاقِي منْهُمَا[2].

وَقالَ أَبُو يُوسُفَ: يُدْفعَ إِلى الْمَرْأَةِ مَا يُجهَّزُ بِهِ[3] مِثْلُهَا، وَالْبَاقِي لِلزَّوْجِ[٥٢٨].

---

[٥٢٧] قوله: **(وإذا اختلف المولىٰ والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة، والقول قول المكاتب، وقال أبو يوسف ومحمد: يتحالفان وتفسخ الكتابة).**

وقوله هو المعوّل عليه في الباب عند النسفي، وهو أصح الأقاويل، والاختيارات، عند المحبوبي.

[٥٢٨] قوله: **(وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما يصلح للرجال**

---

(١) في أ، د زيادة (مع يمينه).

(٢) في د زيادة (عندنا).

(٣) في م (يجهزه به).

[دعوى البائع والمشتري في ولد الجارية]

وإذا[1] بَاعَ الرَّجُلُ [جاريةً][2]، فَجاءَتْ بِوَلَدٍ فادَّعَاهُ البَائِعُ، فإن جَاءَتْ بِهِ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ، فَهُوَ ابْنُ البائعِ، وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، فَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِيه، وَيَرُدُّ الثَّمنَ، وَإن ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَىٰ الْبَائِعِ أَوْ بَعْدَهُ، فَدَعْوَى الْبائِعِ أَوْلىٰ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوى الْبَائِعِ فِيهِ، إلاّ أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُشْتَرِي.

وَإنْ مَاتَ الْوَلَدُ[3] فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَثْبُتْ الاِسْتيلادُ فِي الأُمِّ، وَإِنْ مَاتَتِ الامُّ فادَّعَى الْبَائعُ الابْنَ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْهُ في

فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة، وما يصلح لهما فهو للرجل، فإن مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر، فما يصلح للرجل والنساء فهو للباقي منهما وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يدفع إلى المرأة ما يجهز به نفسها أمثلها، والباقي للزوج).

أي: مع يمينه والطلاق والموت سواء؛ لقيام الوارث مقام الموروث.

وقال محمد: ما كان للرجال فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما يكون لهما فهو للرجل، أو لورثته، والطلاق والموت سواء.

قال الإمام الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة واعتمده النسفي والمحبوبي وغيرهما.

---

(١) في م زيادة (وإذا قال باع الرجل).
(٢) المثبت من جميع النسخ. وفي الأصل (الجارية).
(٣) في أ (المشتري).

الْوَلَد، وَأَخَذَهُ الْبَائِعُ، وَيَرُدُّ الثَّمَنَ كُلَّهُ في قَوْل أَبِي حَنِيفَة، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ: يَرُدُّ حِصَّة الْولَدِ، وَلا يَرُدُّ حِصَّةَ الأُمِ[٥٢٩].

وَمَنِ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوْأَمَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهمَا مِنْهُ(١)؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

[٥٢٩] قوله: **(ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم)**.

وعلى قول الإمام مشى الأئمة الأعلام، كالنسفي والمحبوبي، والموصلي، وصدر الشريعة.

---

(١) في د زيادة (معاً).

كتابُ الشَّهادَاتِ[1]

[حكم الشهادة]

الشهادَةُ: فَرْضٌ يَلْزَمُ الشُّهُودَ (أَدَاؤُهَا)[2]، وَلاَ يَسَعُهُمْ كِتْمَانُهَا إِذَا طَالَبَهُم الْمُدّعي.

[الشهادة في الحدود]

وَالشَّهَادَةُ في الْحُدُودِ يُخَيَّرُ فِيهَا الشَّاهِدُ: بَيْنَ السَّتْرِ وَالإِظْهَارِ، وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ، إلاَّ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ بِالْمَالِ في السَّرِقَةِ فَيَقُول: «أَخَذَ»، وَلاَيَقول: «سَرَقَ».

[مراتب الشهادة]

وَالشَّهَادَةُ عَلَى مَرَاتِبَ: مِنْهَا الشَّهَادَةُ في الزِّنَا، يُعْتَبَرُ فِيهَا أَرْبَعَة مِنَ الرِّجَالِ، وَلاَ تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ، وَمِنْهَا الشّهَادَةُ بِبَقِيَّةِ الْحُدُود وَالْقِصَاص، تُقْبَلُ فيها شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، وَلا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ.

[الشهادة في الحقوق عامة]

وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْحُقُوقِ تُقْبَلَ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ. أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ. سَوَاءٌ كانَ الْحَقُّ مالاً، أَوْ غَيْرَ مالٍ، مِثْلُ النِّكَاحِ،

---

(١) الشهادات جمع شهادة، مشتقة من الشهود وهو الحضور، والشهادة لغة: خبر قاطع.
«وفي الشرع: عبارة عن إخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء ولفظة الشهادة». كما في الجوهرة.
وفي التوقيف: «الشهادة: إخبار عن عيان بلفظ: أشهد في مجلس القاضي بحق لغيره على غيره» شهد.

(٢) ساقطة من ب، د.

وَالطَّلاقِ، وَالْوَكالةِ، وَالْوَصِيَّةِ.

[شهادة امرأة واحدة]

وَتُقْبَلُ فِي الْوِلادَةِ، وَالْبَكارةِ، وَالْعُيُوبِ بالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ لا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجالُ، شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ.

[عدالة الشاهد]

وَلاَ بُدَّ فِي ذَلكَ كُلِّهِ مِنَ الْعَدَالَةِ[٥٣٠] وَلَفْظِ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ لَفْظَ الشَّهَادَةِ، وقَالَ: أَعْلَمُ، أَوْ أَتَيَقَّنُ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ عَدالةِ الْمُسْلِمِ، إلاّ في الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، فَإِنَّهُ يَسْأَلُ عَنِ الشُّهُودِ، وَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ سَأَلَ عَنهُمْ، وَقالَ أَبُو يُوسُفَ ومحمدٌ: لا بُدَّ أَنْ يَسْأَلَ عَنهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعَلاَنِيةِ[٥٣١].

---

[٥٣٠] قوله: **(ولا بد في ذلك كله من العدالة)**.
قال الزاهدي وصاحب الهداية: وعن أبي يوسف: أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته، والأول أصح.
قوله: **(في ذلك كله)** قال الزاهدي: إشارة إلى جميع ما تقدم، حتى تشترط العدالة، ولفظة الشهادة في شهادة النساء، وفي الولادة وغيرها، وهو الأصح.
وقال في الهداية: هو الصحيح.

[٥٣١] قوله: **(وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم إلا في الحدود والقصاص، فإنه يسأل عن الشهود (وإن لم يطعن الخصم)، وإن طعن الخصم فيهم فهو يسأل عنهم، وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية)**.
قال الإمام أبو بكر الرازي: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان.
وقال في الجواهر: وإنما يقتصر لظاهر العدالة؛ لأن أبا حنيفة من

[أنواع تحمل الشهادة]

وَمَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَثْبُتُ حُكْمُه بِنَفسِهِ، مِثْلُ الْبَيْعِ، وَالْإِقْرَارِ، وَالْغَصْبِ، وَالْقَتْلِ، وَحُكْمِ الحَاكِمِ، فَإِذَا سَمِعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ أَوْ رَآهُ وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ، ويَقُولَ: أَشْهَدُ أنّه بَاعَ، ولا يَقُولَ: أَشْهَدَنِي.

التابعين، فلا يكون فشو الكذب موجوداً، فأما في عصر أبي يوسف ومحمد فإن الكذب قد فشا، فلا يكتفي بظاهر العدالة، فهذا بناء على اختلاف العصر، وكذا نقل الإسبيجابي وصاحب الينابيع.

وقال الصدر الشهيد في الكبرى: والفتوى اليوم على قولهما وقال الإمام أبو المفاخر السديدي في شرح المنظومة. الفتوى على قولهما في هذا الزمان، وقال في الحقائق: الفتوى على قولهما.

وقال قاضيخان ـ في أول فتاواه: إن كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يؤخذ بقول صاحبيه؛ لتغير أحوال الناس، وقد قدمناه وقال في كتاب الشهادات: الصبي إذا احتلم ثم شهد، قال محمد: لا تقبل شهادته ما لم يسأل عنه؛

وهو بناء على أن عند أبي يوسف ومحمد لا يُجَوِّز القضاء بظاهر العدالة، وعليه الفتوى، وقال فيه: ولا يقضي القاضي بظاهر العدالة في قول أبي يوسف ومحمد، ويسأل عن الشهود طعن الخصم في الشهود أو لم يطعن، وقال أبو حنيفة: إن كان المدَّعي به خفاء، يثبت مع الشبهات كانت له أن يقضي بظاهر العدالة، ما لم يطعن الخصم في الشهود والفتوى على قولهما.

قال في الهداية، ومختارات النوازل، والاختيار، وشرح الزاهدي والكافي، والفتوى على قولهما.

وقال الإمام البرهاني وصدر الشريعة: وبه يفتي.

ومِنْهُ مَالا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بنَفْسِهِ، مِثْلُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشهَادَةِ، فَإِنْ سَمِعَ شَاهِدًا يَشْهَدُ بشَيْءٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ، إلاّ أَنْ يُشْهِدَهُ، وكَذَلِكَ لوْ سَمِعَهُ يُشْهِدُ الشّاهدَ عَلَى شَهَادَتِهِ لَمْ يَسَعِ السَّامِعُ أَنْ يَشْهَدَ.

[الشهادة بالخط]

وَلاَ يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ إذَا رأَى خَطّهُ أَنْ يَشْهَدَ إلاّ أَنْ يَذْكُرَ الشَّهَادَةَ[٥٣٢].

[الذين لا تقبل شهادتهم]

ولاَ تُقبَلُ شَهَادَةُ الأَعْمَى، ولا المَمْلُوكِ، ولا الْمحْدُودِ في قَذْفٍ وَإِن تَابَ، ولا شَهَادَةُ الوَالِدِ لِوَلَدِهِ وولَدِ وَلَدِهِ، ولا شَهادَةُ الوَالِدِ لأَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ.

ولاَ تُقْبَلُ شهادَةُ أَحَدِ الزوّجَيْنِ لِلآخَرِ.

ولاَ شَهَادَةُ المَوْلَى لِعَبْدِهِ ولا لِمُكَاتَبِهِ، وَلا شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشرِيكِهِ فيما هُوَ مِنْ شَرِكَتِهِمَا.

وتُقْبَلُ شَهادَةُ الرّجُل لأخِيهِ وَعَمِّهِ.

وَلاَ تُقْبَلُ شَهادَةُ مُخَنِّثٍ(١)، وَلاَ نَائِحَةٍ(٢)، وَلا مُغَنِّيَةٍ، وَلا

---

[٥٣٢] قوله: (ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يذكر الشهادة).

---

(١) في أ، ب، د (المخنث).

وهو من خَنِثَ خنثًا فهو خَنِثٌ: إذا كان فيه لين وتكسر، واسم الفاعل مُخَنِّث بالكسر، واسم المفعول: بالفتح وخنَّث الرجل كلا ـ بالتثقيل ـ إذا شبّهه بكلام النساء لينًا ورَخامة، فالرجل مخنَّث بالكسر. انظر: المصباح (خنث).

(٢) والنائحة: هي المرأة التي تبكي على الميت بجَزَع وعويل. انظر الوجيز (نوح).

مُدْمِن الشُّرْبِ عَلَىٰ اللَّهْوِ، وَلا مَنْ يَلْعَبُ بالطُّيُور وَلا مَنْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ، ولاَ مَنْ يَأْتِي بَابًا مِنْ الْكَبَائِرِ التِي يَتَعَلَّقُ [بها][1] الْحَدُّ، ولاَ مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِغَيرِ إِزَارٍ؛ أَوْ يَأْكلُ الرِّبا، ولاَ الْمُقَامِرِ بالنَّرْدِ[2]، والشَّطرَنْج، وَلاَ مَنْ يَفْعَلُ الأفْعَالَ الْمُسْتَخفَّةَ[3] كَالبَوْلِ عَلَى الطَّرِيقِ، وَالأَكْل عَلَى الطَّرِيقِ.

[شهادة أهل الأهواء] وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ[4]، وتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الأَهْوَاءِ إِلاَ الْخَطَّابيَّة[5]، وتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ وَإِنِ ٱخْتَلَفَتْ مِلَلهُمْ، وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَربِيِّ عَلَى الذِّمِّيِّ.

[صفات العدالة] وَإِنْ كَانَتِ الْحَسَنَاتُ أَغْلَبَ مِنَ السَّيِّئَات، والرَّجُلُ مِمَّنْ يَجْتَنِبُ الْكَبَائِرِ قُبِلَت شَهَادَتُهُ وَإِنْ أَلَمَّ بِمَعْصِيَةٍ[٥٣٣].

وعلى هذا مشى الأئمة الملتزمون للصحيح، وإن حكى أنه قول أبي حنيفة، وقيل: هو قول الكل.

[٥٣٣] قوله: (وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن

---

(١) المثبت من سائر النسخ، وفي الأصل (بما).
(٢) «النرد: لعبة ذا صندوق وحجارة، وفَصين من العظم ونحوه، ويكثر أن تكون الغلبة فيها للحظ، وتعرف عند العامة: بـ الطاولة، ويقال: لعب بالنرد». الوجيز (نرد).
(٣) من استخف، يقال: استخف الرجل بحقي، يعني: استهان به. انظر المصباح (خف).
(٤) في أ زيادة (والصحابة).
(٥) «والخَطَّابية: طائفة من الشيعة الرافضة منسوبة إلى أبي الخطّاب الأسدي، وهم يُجَوِّزون أن يشهدوا على من خالَفهم بالزُّور لمن يعتقد نِحلَتهم» الوسيط (خطب).

وتُقْبَلُ شَهَادَةُ الأَقْلَفِ[٥٣٤]، والخَصِيِّ، وَوَلَدِ الزِّنَا، وشَهَادَةُ الْخُنْثَى جَائِزَةٌ.

[مطابقة الشهادة الدعوى]

وَإِذَا وَافَقَتِ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى قُبِلَتْ، وَإِنْ خَالَفَتهَا لَمْ تُقْبَلْ، وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ في اللَّفْظِ وَالمَعْنَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[٥٣٥]، فإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بأَلْفٍ، وَالآخَرُ بأَلْفَيْنِ، لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ، وإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ، وَالآخَرُ بِأَلْف وَخَمْسِمائَةٍ، والمُدَّعِي يَدَّعِي أَلْفًا وَخَمْسِمائة، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا بِأَلفٍ(١).

[الشهادة بالبعض]

[وإِذَا شَهِدا بأَلفٍ، وقَالَ أَحدهما](٢) قَضَاهُ مِنهَا خَمْسِمائَةَ» قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِأَلْفٍ، ولَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ إِنَّهُ قَضَاهُ(٣)، إِلاَّ أَنْ يَشْهَدَ

يجتنب الكبائر، قبلت شهادته وإن ألمّ بمعصية).

وفي بعض النسخ: (وإن أتى معصية).

قال في الهداية، وشرح الزاهدي، ومختارات النوازل: هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة.

[٥٣٤] قوله: (وتعتبر شهادة الأقلف).

قال في الينابيع: إن ترك الأقلف الاختتان من غير عذر لم تقبل شهادته، وإن تركه من عذر قبلت. قال الفقيه: وبه نأخذ.

[٥٣٥] قوله: (ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة).

قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الأئمة المصححون.

---

(١) في أ زيادة (باتفاقهما وإن ادعى فقط بطلت شهادة الأخرى).
وفي د زيادة: (وقالا: قبلت في الفضول كلها إذا كان المدعي يدعي الأكثر).
(٢) المثبت من سائر النسخ، وكان في الأصل (وإذا شهد أحدهما بألف وقال).
(٣) في د زيادة (منهما خمسمائة).

مَعَهُ [الآخر][(١)]، وَيَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ أَنْ لاَ يَشْهَدَ بِأَلْفٍ، حَتَّى يُقِرَّ الْمُدَّعِي أَنَّهُ قَبَضَ خَمْسَمائَةٍ.

[الشهادة في اختلاف الموضع]

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ زَيْدًا قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْكُوفَةِ، وَاجْتَمَعُوا عِنْدَ الحاكِمِ، لَمْ يَقْبَلِ الشَّهَادَتَيْنِ، فَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا فَقَضَى بِهَا، ثُمَّ حَضَرَتِ الأُخْرَى، لَمْ تُقْبَلْ، وَلاَ يَسْمَعُ الْقَاضِي الشَّهَادَةَ عَلَى جَرْحٍ وَلاَ يَحْكُمُ بِذَلِكَ[(٢)].

[الشهادة على الغيب]

وَلاَ يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَمْ يُعَايِنْهُ، إِلاَّ النَّسَبَ، وَالْمَوْتَ، وَالنِّكَاحَ، وَالدُّخُولَ، وَوِلايَةَ الْقَاضِي[٥٣٦]، فَإِنَّهُ يَسَعُهُ

---

[٥٣٦] قوله: **(ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب والموت، والنكاح والدخول وولاية القاضي).**

قال القاضي: وعن أبي حنيفة إذا شهد واحد عدل بموت رجل، وقال: أنا عاينت موته، حل له أن يشهد على موته.

والصحيح أن الموت بمنزلة النكاح وغيره، لا يكتفي فيه بشهادة الواحد.

وفي المحيط: وطريق معرفة التسامع أن يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد: إذا أخبره عدلان تحل له الشهادة.

والفقيه أبو بكر الإسكاف: كان يفتي بقولهما، وهو اختيار نجم الدين النسفي. وفي الفصول: والاستفاضة عندهما بخبر عدلين؛ يشترط أن يكون الأخبار بلفظ الشهادة. كذا ذكر الخصاف، وشيخ

---

(١) المثبت من أ، ب، د، وكان في الأصل (آخر).

(٢) في أ زيادة (ما يتحقق عنده).

....

الإسلام خواهر زاده، وبه أخذ الصدر الكبير برهان الأئمة.

قال صاحب الفصول: يشترط لفظة الشهادة في الأشياء الثلاثة على البتات هنا، وفي العدة لا على البتات، فقال: ينبغي أن يشهد عنده بلفظة الشهادة حتى يجوز له الشهادة بالتسامع.

وفي الظهيرية: إن الإشهاد الشرعي أن يشهد عنده عدلان، أو رجل وامرأتان بلفظة الشهادة من غير استشهاد، ويقع في القلب إن الأمر كذلك.

فروع: [الشهادة على المرأة].

إذا سمعوا صوت امرأة من وراء حجاب، أو ورأوا شخصها وشهد عندهم عدلان أنها فلانة، جاز لهم أن يشهدوا على إقرارها. وهو اختيار أبي الليث، وعليه الفتوى. ذكره القاضي.

وقال في الهداية: قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الأشياء ينفي اعتبار التسامع في الولاء، والوقف.

وعن أبي يوسف: أنه يجوز في الولاء لكونه بمنزلة النسب. وعن محمد: أنه يجوز في الوقف؛ لأنه يبقى على ممر الأعصار.

إلا أنا نقول: الولاء يبنى على زوال الملك، ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما ينبني عليه.

وأما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه؛ لأن أصله هو الذي يشتهر، وكذا قال في شرح الزاهدي. وقال في المحيط: تقبل الشهادة على أصل الوقف بالشهرة، وعلى شرائطه أيضاً، هو المختار.

وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف.

وفي المجتبىٰ، والمختار: أن تقبل على شرائط الوقف أيضاً. قال شيخنا في شرح الهداية: وأنت إذا عرفت قولهم في الأوقاف القديمة التي انقطع ثبوتها، ولم يعرف لها شرائط ومصارف، من أنها يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة، لم تقف عن

أَنْ يَشْهَدَ بِهٰذِهِ الأَشْيَاءِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَثِقُ بِهِ.

[الشهادة على الشهادة]

وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَقٍّ لاَ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَلا تُقْبَلُ في الحُدودِ، وَالْقِصَاصِ.

وَتَجُوزُ شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ عَلٰى شَهادةِ شَاهِدَيْنِ، وَلا تُقْبَلُ شهَادَةُ وَاحدٍ عَلٰى شَهَادَةِ وَاحِدٍ.

[صفة الإشهاد]

وَصِفَةُ الإِشْهَادِ أَنْ يَقُولَ شَاهِدُ الأَصْلِ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ: أَشْهَدْ عَلٰى شَهَادَتِي[٥٣٧] أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلاَنَ ابْنَ فُلاَنٍ أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذَا، وأَشهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ أَشْهَدَني عَلٰى نَفْسِهِ، جَازَ، وَيَقُولَ شَاهِدُ الْفَرْعِ عِنْدَ الأَدَاءِ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلاَنَ ابْنَ فُلاَنٍ أَشْهَدَني عَلٰى شَهَادَتِهِ، أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ فُلاَنًا أَقَرَّ عندَهُ بِكَذَا، وَقَالَ لِيَ: أَشْهَدْ عَلَىٰ شَهَادَتي بِذَلِكَ(١).

[شهادة الفرع]

وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ إِلاَّ أَنْ يَمُوتَ شُهُودُ الأَصْلِ، أَوْ يَغِيبُوا مَسِيرَةَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا[٥٣٨] أَوْ يَمْرَضُوا مَرَضًا لاَ

تحسين ما في المجتبى؛ لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع.

[٥٣٧] قوله: **(وقال لي: اشهد على شهادتي)**.

قال الإسبيجابي: هذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إن لم يذكر ذلك، جاز، والصحيح قولهما.

فرع: قال القاضي وتجوز شهادة الرجل على شهادة أبيه. وفي شهادته على قضاء أبيه روايتان، والصحيح: هو الجواز أيضاً.

[٥٣٨] قوله: **(أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً)**.

---

(١) في د زيادة (فأنا أشهد بذلك).

يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، وَإِنْ عَدَّلَ شُهُودَ الأَصْلِ شُهُودُ الْفَرْعِ، جَازَ، وَإِنْ سَكَتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ جَازَ، وَيَنْظُرُ الْقَاضِي فِي حَالِهِمْ[٥٣٩]، وَإِنْ أَنكَرَ شُهُودُ الأَصْلِ الشَّهَادَةَ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي شَاهِدِ الزُّورِ: أُشَهِّرُهُ فِي السُّوقِ، وَلاَ أُعَزِّرُهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومحمد: نُوجِعُهُ ضَرْبًا وَنَحْبِسُهُ[٥٤٠].

قال في الهداية، وفي شرح الزاهدي: وعن أبي يوسف أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله، صح الإشهاد، إحياء لحقوق الناس، قالوا: والأول أحسن، والثاني: أرفق، وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

وقال الإسبيجابي، قال أبو يوسف: تقبل وإن كانوا في المصر، والصحيح ظاهر المذهب.

[٥٣٩] قوله: **(فإن سكتوا عن تعديلهم جاز، ونظر القاضي في حالهم)**.

وهذا عند أبي يوسف، وعليه مشى الأئمة المصححون، وقال محمد: لا يقبل قوله.

[٥٤٠] قوله: **(وقال أبو حنيفة في شاهد الزور، أشهره في الأسواق، ولا أعزره، وقال أبو يوسف ومحمد: نوجعه ضرباً ونحبسه)**.

وعلى قول أبي حنيفة مشى النسفي، والبرهاني وصدر الشريعة.

وقال الإسبيجابي: إشهاره في السوق تعزير، بل هو أشد من الضرب في حق بعض الناس.

كتابُ الرجُوعِ عَنِ الشَّهادَةِ

[رجوع الشاهد]

إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ[1] قَبْلَ الحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ، وَإِنْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ ثُمَّ رَجَعُوا، لَمْ يُفْسَخِ الْحُكْمُ، وَوَجَبَ عَلَيْهِمْ ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ، وَلاَ يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلاَّ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ.

[ضمان الراجع في الشهادة]

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمَالٍ، فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِهِ ثُمَّ رَجَعَا، ضَمِنَا المَالَ الْمَشْهُودَ[2] عَلَيْهِ، وَإِنْ رَجَعَ أَحدُهُمَا ضَمِنَ النِّصْفَ، وَإِنْ شَهِدَ بِالْمَالِ ثَلاَثَةٌ، فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ، فإِنْ رَجَعَ آخَرُ، ضَمِنَ الرَّاجِعَانِ نِصْفَ الْمَالِ. وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَرَجَعَتْ امْرَأَةٌ ضَمِنَتْ رُبُعَ الْحَقِّ، وَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتَا نِصْفَ الْحَقِّ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ، ثُمَّ رَجَعَ ثَمَانٍ[3] مِنهُنَّ، فلاَ ضَمَان عَلَيْهِنَّ، وَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى، كَانَ عَلَى النِّسْوَةِ رُبُعُ الْحَقِّ، فَإِنْ رَجَعَ الرَّجُلُ وَالنِّسَاءُ، فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسُ الْحَقِّ، وَعَلَى النِّسْوَةِ خَمْسَةُ أَسْدَاس الْحَقِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَمحمَّدٌ: عَلَى الرَّجُلِ النِّصْفُ، وَعَلَى

(١) بأن قالوا: رجعنا ما شهدنا به، أو شهدنا بزور ونحوه.

(٢) في أ، ب، ج (للمشهود عليه).

(٣) في أ، ب (منهن) ساقطة. وفي د (ثمان نسوة منهن).

النِّسْوَةِ النِّصْفُ)[٥٤١].

[رجوع شهود النكاح] وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى امْرَأَةٍ بِالنِّكَاحِ، بِمِقْدَارِ مَهْرِ مِثْلِهَا، ثُمَّ رَجَعَا، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، وَكذلك إِنْ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ بِتَزَوُّجِ[(١)] ٱمْرَأَةٍ، بمقْدَار مَهْرِ مِثْلِهَا، وَإِنْ شَهِدَا بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، ثُمَّ رَجَعَا، ضَمِنَا الزِّيَادَةَ.

[رجوع شهود البيع] وَإِنْ شَهِدَا بِبَيْعٍ[(٢)] بِمِثْلِ ٱلْقِيمَةِ أَوْ أَكْثَرَ، ثُمَّ رَجَعَا، لَمْ يَضْمَنَا، وَإِنْ كانَ بِأَقَلَّ مِنَ القِيمَةِ ضَمِنَا النُّقْصَانَ.

[رجوع شهود الطلاق] وَإِنْ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ ٱمْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ رَجَعَا، ضَمِنَا نِصْفَ المَهْرِ فَإِنْ كانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، لَمْ يَضْمَنَا.

وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ، ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَا قِيمَتَهُ.

[رجوع شهود القصاص] وَإِنْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ، ثُمَّ رَجَعا بَعْدَ الْقَتْلِ، ضَمِنَا الدِّيَةَ، وَلا يُقْتَصُّ مِنْهُما.

[رجوع شهود الفرع] وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الْفَرْعِ، ضَمِنُوا، وإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الأَصْلِ وَقَالُوا: «لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الْفَرْعِ عَلَىٰ شَهَادتِنَا»، فَلاَ ضَمَانَ

---

[٥٤١] قوله: (فإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق، وعلى النسوة خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف). وعلى قول الإمام مشى الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) في د (بتزويج).

(٢) في ب، د (ببيع شيء).

عَلَيْهِمْ[٥٤٢]، وَإِنْ قَالُوا: «أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلِطْنَا» ضَمنُوا، وَإِنْ قَالَ شُهُودُ الْفَرْعِ: «كذَبَ شُهُودُ الأَصْلِ» أَو «غَلِطُوا في شَهَادَتِهِم» لَمْ يُلْتَفَتْ إِلى ذَلِكَ.

[رجوع شهود الإحصان]

وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزِّنَا، وَشَاهِدَانِ بِالإِحْصَانِ، فَرَجَعَ شُهُودُ الإِحْصَانِ، لَمْ يَضْمَنُوا.

وَإِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ عَنِ التَّزْكِيَةِ، ضَمنُوا[٥٤٣].

[رجوع شهود اليمين]

وإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ، وَشَاهِدَانِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، ثُمَّ رَجَعُوا، فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ خاصة.

---

[٥٤٢] قوله: (**وإذا رجع شهود الأصل وقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا، فلا ضمان عليهم**).

قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: يضمنون، وهو رواية عن أبي حنيفة. والصحيح: هو الأول، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.

[٥٤٣] قوله: (**وإذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا**).

قال جمال الإسلام: وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا ضمان عليهم. والصحيح: قول أبي حنيفة، واعتمده البرهاني والنسفي وصدر الشريعة.

كِتابُ أَدبِ القَاضِي

[أهلية القضاء]

لا تَصحُّ وَلايَةُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمعَ في الْمُولّي شَرَائِطُ الشَّهَادَةِ، وَيَكونَ منْ أَهْلِ الاجتِهَادِ، وَلاَ بَأْسَ بالدُّخولِ فِي الْقَضَاءِ لِمَنْ يَثِقُ أَنَّهُ يُؤَدِّي فَرْضَهُ[٥٤٤]، وَيُكْرَهُ الدُّخولُ فِيهِ لِمَنْ يَخافُ الْعَجْزَ عَنْهُ، وَلاَ يَأْمَنُ عَلى نَفْسِهِ الْحَيفَ فِيهِ، وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَطْلُبَ الْوِلاَيَةَ، وَلاَ يَسْأَلَها.

[الدخول في القضاء]

[مسئولية القاضي]

وَمَنْ قُلِّدَ الْقَضَاءَ، يُسلَّمُ إِلَيْهِ دِيوَانُ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ[٥٤٥]، وَيَنْظُرُ فِي حَالِ المحْبُوسِينَ، فَمَنِ اعْتَرَفَ بِحَقٍّ، أَلْزَمَهُ إِيّاهُ، ومَنْ أَنْكَرَ لَمْ يَقْبَلْ قَولَ المَعْزُولِ عَلَيْهِ إِلاّ بِبَيِّنَةٍ، فإِنْ لَمْ تَقُمْ بيِّنَةٌ، لَمْ يُعَجِّلْ بِتَخْلِيتِهِ حَتَّى يُنَادىٰ عَلَيْهِ، وَيَسْتَظْهِرَ في أَمْرِهِ.

---

[٥٤٤] قوله: **(ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أنه يؤدي فرائضه)**.

الهداية: الصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعاً في إقامة العدل، والترك عزيمة، فلعله يخطىء ظنه فلا يوفق له، أو لا يعينه عليه غيره.

[٥٤٥] قوله: **(ويسلم إليه ديوان القاضي الذي كان قبله)**.

وإن كان البياض من مال الخصوم في الصحيح: نص عليه في الهداية، وفي الزاهدي: وكذا إن كان من مال الخصوم في الصحيح، وكذا إن كان مال القاضي في الصحيح.

وَيَنْظُرُ في الْودَائِعِ، وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ، فيعْمَلُ عَلَى ما تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ، أَو يَعْتَرِفُ به مَنْ هُوَ في يَدِهِ. ولاَ يَقْبَلُ قَوْلَ الْمَعْزُولِ إلاّ أَنْ يَعْتَرِفَ الْذي هُوَ في يَدِهِ: أَنَّ الْمَعْزُولَ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهَا.

وَيَجْلِسُ لِلْحُكْمِ جُلوسًا ظاهِرًا في الْمَسْجِدِ.

[صفات القاضي]

وَلاَ يَقْبَلُ هَدِيَّةً إلاّ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ [منه][1]، أَوْ مِمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهُ قَبْلَ القَضَاءِ بِمُهَادَاتِهِ.

وَلا يَحْضُرُ دَعْوَةً إلاّ أَنْ تَكُونَ عَامَّةً[٥٤٦]، وَيَشْهَدُ الْجَنَازَةَ، وَيَعُودُ الْمرِيضَ.

[مجلس القضاء]

وَلاَ يُضِيفُ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ دُونَ خَصْمِهِ، وَإِذَا حَضرَا سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْجُلُوسِ، وَالإِقْبَالِ، ولاَ يُسَارُّ أَحَدَهُما، ولا يُشيرُ إِلَيْهِ، ولا يُلَقِّنُهُ حُجَّةً.

[حبس الغريم]

فَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ، وطَلَبَ صَاحِبُ الْحقِّ حَبْسَ غَرِيمِهِ،

---

[٥٤٦] قوله: (ولا يجيب دعوة إلا أن تكون عامة).

قال الإسبيجابي: وتكلموا في الفرق بينهما، والصحيح: أن صاحب الدعوة إن كان بحال لو علم أن القاضي لا يحضر، لا يتخذ، فهذه خاصة، وفي الهداية: ويدخل في هذا الإطلاق قريبه، وهو قولهما.

وعن محمد: أنه يُجيب وإن كانت خاصة، وعلى قولهما اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) الزيادة من أ، ب، د.

لَمْ يَعْجَلْ بِحَبْسه، وأَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ، فإِنِ امْتَنَعَ، حَبَسَهُ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ، بَدَلاً عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَبَدَل الْقَرْضِ، أَوِ الْتَزَمَهُ بِعَقْدٍ، كالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ، ولا يَحْبِسُهُ فِيمَا سِوَى ذٰلِكَ إذَا قَالَ: إِنِّي فَقِيرٌ، إلاَّ أَنْ يُثْبِتَ غَرِيمُهُ أَنَّ لَهُ مَالاً، وَيَحْبِسُهُ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلاثَةً[٥٤٧]، ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْهُ[٥٤٨]، فإِنْ لَمْ يَظْهرْ لَهُ مَالٌ، خَلَّى سَبِيلَهُ، ولا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ.

[الحبس في الحقوق]

وَيُحْبَسُ الرَّجلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ، ولا يُحْبَسُ وَالِدٌ في دَيْنِ وُلْدِهِ، إلاّ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الإنْفَاقِ عَلَيْهِ.

[قضاء المرأة]

وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ في كُلِّ شَيْءٍ، إلاّ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.

---

[٥٤٧] قوله: **(ويحبسه شهرين أو ثلاثة)**.

وفي الهداية وشرح الزاهدي، وفتاوى قاضيخان: الصحيح أن التقدير مفوّض إلى رأي القاضي.

قال الإسبيجابي: وذكر الطحاوي شهراً. قال شمس الأئمة هذا أرفق الأقاويل، والصحيح أن هذا ليس بتقدير لازم، بل ذلك يفوّض إلى رأي القاضي.

[٥٤٨] قوله: **(ثم يسأل عنه)**.

قال جمال الإسلام: هذا قول أبي حنيفة: إن البينة على الإفلاس لا تقبل قبل الحبس، وهو المختار، وقال قاضيخان: المديون إذا أقام البيّنة على الإفلاس قبل الحبس فيه روايتان.

قال ابن الفضل: الصحيح أنها تقبل.

قال قاضيخان: ينبغي أن يكون ذلك مفوضاً إلى رأي القاضي إن علم أنه وقح، لا يقبل بينته قبل الحبس، وإن علم أنه ليّن قبل بينته.

[كتاب القاضي إلى القاضي]

ويُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إلى الْقَاضِي فِي الْحُقُوقِ، إِذَا شُهِدَ بِهِ عِنْدَهُ[(١)]، فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ[(٢)] حَكَمَ بِالشَّهَادَةِ، وَكَتَبَ بِحُكْمِهِ، وَإِنْ شَهِدُوا بِغَيْرِ حَضْرَةِ خَصْمٍ، لَمْ يَحْكُمْ[(٣)]، وَكَتَبَ بِالشَّهَادَةِ لِيَحْكُمَ بِهَا الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ.

[الشهادة في قبول الكتاب]

ولا يَقْبَلُ الْكتَابَ إِلاَّ بشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وامْرَأَتَيْنِ، وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ الْكِتَابَ عَلَيْهِمْ لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ، ثُمَّ يَخْتِمُه بِحَضْرَتِهِمْ وَيُسَلِّمُه إِلَيْهِمْ[٥٤٩]، فَإِذَا وَصَلَ[(٤)] إلى الْقَاضِي لَمْ يَقْبَلْهُ إِلاَّ

---

[٥٤٩] قوله: **(ويجب أن يقرأ عليهم الكتاب ليعلموا ما فيه، ثم يختمه ويسلمه إليهم)**.

قال في الهداية، وشرح الزاهدي: أما الختم بحضورهم، وكذا حفظ ما في الكتاب فشرط عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: ليس بشيء في ذلك بشرط، والشرط: أن يشهدهم أن هذا كتابه، وخاتمه، وعنه: أن الختم ليس بشرط أيضاً.

فسهّل في ذلك لما ابتلى بالقضاء، وليس الخبر كالمعاينة، وهذا مختار شمس الأئمة السرخسي.

قال شيخنا العلامة في شرح الهداية: ولا شك عندي في صحته، فإن الغرض إذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب فلا يضره كونه غير مختوم مع شهادتهم أنه كتابه، نعم إذا كان الكتاب مع المُدّعي ينبغي أن يشترط الختم لاحتمال التغيير، إلا أن يشهدوا

---

(١) في أ زيادة (إذا شهد به شاهدان عنده) وفي ب (إذا شهد به عنده شاهدان).

(٢) في د زيادة (خصم حاضر). وفي ب (على خصم فقضى بشهادتهم).

(٣) وفي أ (حكم بالشهادة ليحكم) هذا مخالف لسائر النسخ.

(٤) في ب زيادة (الكتاب).

بِحَضْرَةِ[1] الْخَصْمِ، فإِذَا سَلّمهُ الشُّهُودُ إِليه نَظرَ إِلَى خَتْمِهِ، فإِنْ شَهِدُوا أَنّهُ كِتَابُ فُلاَنِ الْقَاضِي[2] سَلّمه إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا وَخَتمهُ، فَضّهُ[3] الْقَاضِي، وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَصْمِ، وَأَلْزَمَهُ مَا فِيهِ[550].

[شهادة القاضي إلى القاضي في الحدود]

وَلاَ يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلى القَاضِي فِي الْحُدُودِ، والْقِصَاص.

وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَخْلِفَ عَلَى الْقَضَاءِ إِلاّ أَنْ يُفَوِّضَ ذٰلِكَ

بما فيه؛ حفظاً. فالوجه إن كان الكتاب مع الشهود أن لا تشترط معرفتهم بما فيه، ولا الختم، بل يكفي شهادتهم أنه كتابه مع عدالتهم وإن كان مع المدعى ينبغى أن يشترط، لاحتمال التغيير، إلا أن يشهدوا بما فيه حفظاً.

[550] قوله: **(فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلّمه إلينا في مجلس حكمه، وقرأ علينا وختمه، فضه القاضي. وقرأه على الخصم، وألزمه بما فيه)**. ولم يتعرض في هذه العبارة لظهور عدالة الشهود لفتح الكتاب، أي لم يقل: فإذا شهدوا وعُدّلوا.

والصحيح: أنه لا يفضّ الكتاب حتى تظهر عدالة الشهود الذين حملوه إليه. هكذا ذكره الخصاف رحمه الله، فقال: وذكر في المغني: أنه يجوز الفتح قبل ظهورها. والأول أصحّ؛ لأنه ربما يحتاج إلى زيادة الشهود؛ بأن ارتاب في هؤلاء، فيقول: زدني شهوداً، ولا يمكن أداء الشهادة من المزيدين إلا في حال قيام الختم. والله أعلم.

---

(1) في ب (بمحضر من الخصم).

(2) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(3) في د (فتحته).

إِلَيْهِ.

[حكم حاكم لدى القاضي] وَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي حُكْمُ حَاكِمٍ أَمْضَاهُ إِلاَّ أَنْ يُخَالِفَ الْكِتَابَ، أَوِ السُّنَّةَ، أَوِ الإِجْمَاعَ، أَوْ يَكُونَ قَوْلاً لا دَلِيلَ عَلَيْهِ.

[القضاء على غائب] وَلاَ يَقْضِي الْقَاضِي عَلَى غَائِبٍ(١) إِلاَّ أَنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

[حُكمُ الحَكَمِ] وَإِذَا حَكَّمَ رَجُلانِ رَجُلاً لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا، وَرَضِيَا بِحُكْمِهِ، جَازَ إِذَا كَانَ بِصِفَةِ الْحَاكِمِ.

وَلاَ يَجُوزُ تَحْكِيمُ الْكَافِرِ، وَالْعَبْدِ، والذِّمِّيِّ، وَالْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ، وَالْفَاسِقِ، وَالصَّبِيِّ.

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحَكِّمَيْنِ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَحْكُمْ عَلَيْهِمَا، فَإِذَا حَكَمَ[٥٥١] لَزِمَهُمَا، وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى الْقَاضِي فَوَافَقَ مَذْهَبَهُ أَمْضَاهُ، وَإِنْ خَالَفَهُ أَبْطَلَه.

[التحكيم في الحدود] وَلاَ يَجُوزُ التَّحْكِيمُ في الحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَإِنْ حَكَّمَا فِي دَمِ خَطَإٍ، فَقَضَى الْحَاكِمُ عَلَى الْعَاقِلَةِ(٢) بِالدِّيَةِ، لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ،

---

[٥٥١] قوله: (وإذا حكم الحاكم الخ).

قال القاضي: وتعليق التحكيم لإنسان بين اثنين، والإضافة إلى وقت في المستقبل على قول محمد يصح، وعلى قول أبي يوسف: لا يصح، وعليه الفتوى، والله أعلم.

---

(١) في أ، ب، ج (الغائب)، وفي ب (بعلمه على غائب).

(٢) في ب (دم الخطأ الحاكم على العاقلة). وفي ج (دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه).

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ، وَيَقْضِيَ بِالنُّكُولِ.

وَحُكمُ الْحَاكِمِ لأَبَوَيْهِ، وَوَلَدِهِ، وَزَوْجَتِهِ بَاطِلٌ.



كِتَابُ الْقِسْمَةِ(1)

[نصب القاسم]

ينبغي لِلإِمَام أَنْ يَنْصِبَ قَاسِمًا، يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِيَقْسِمَ بَيْنَ النَّاسِ بِغَيْرِ أُجْرَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالأُجْرَةِ[552].

[شروط القاسم]

ويَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلاً، مَأْمُونًا، عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ.

وَلا يَجْبُرُ الْقَاضِي النَّاسَ عَلَي قَاسِمٍ وَاحِدٍ[553]، وَلا يَتْرُك

---

[552] قوله: (يقسم بالأجر).

الهداية، والزاهدي معناه: بأجر على المتقاسمين. وبقدر أجر مثله.

[553] قوله: (ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد).

الهداية والزاهدي معناه: على استئجاره.

---

(1) القسمة ـ لغة: الاقتسام.

وشرعاً: «تمييز الحقوق وإفراز الأنصباء» التوقيف (قسم) وفي اللباب: «شرعاً: جمع نصيب شائع في مكان مخصوص»: أي في نصيب معين.

«وإنما كانت جمعاً للنصيب بعد تفرق؛ لأنه كان قبل القسمة موزعاً على جميع أجزاء المشترك ـ إذ ما من جزء مهما قلّ إلا ولكلّ واحد من الشركاء فيه بنسبة ماله في المجموع الكلي ـ ثم صار بعد القسمة منحصراً في جزء معيّن لا تتخلله حقوق أحد من بقية الشركاء، ولو كانت الجزئية باعتبار الزمان، كما في المهايأة الزمانية». معجم المصطلحات الاقتصادية ص (278).

الْقَسَّامَ يَشْتَرِكُونَ.

[أجر القسمة]

وَأَجْرُ الْقِسْمَةِ[1] عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: عَلَى قَدْرِ الأَنْصِبَاءِ[٥٥٤].

[شرط القسمة في العقار]

وَإِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ [عند القاضي][2] وَفِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ، أَوْ ضَيْعَةٌ، ادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرِثُوهَا عَنْ فُلَانٍ، لَمْ يَقْسِمْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ، وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَمَهَا بِقَوْلِهِمْ[٥٥٥].

[القسمة في دعوى سوى العقار]

وَإِذَا كَانَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ مَا سِوَى الْعَقَارِ، وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ، قَسَمَهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، وَإِنِ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمْ

---

[٥٥٤] قوله: **(وأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: على قدر الأنصباء).**

قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما.

[٥٥٥] قوله: **(وإذا حضر الشركاء عند القاضي، وفي أيديهم دار أو ضيعة، أدعوا أنهم ورثوها عن فلان، لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة حتى يقيموا البيّنة على موته وعدد ورثته، وقال أبو يوسف ومحمد: يقسمها باعترافهم، [ويذكر][3] في كتاب القسمة أنه يقسمها بقولهم).**

قال الإمام جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده

---

(١) في د (القسام).

(٢) المثبت من سائر النسخ.

(٣) في الأصل بالنفي (ولم يذكر) والإثبات هو المذكور في المتن. ولم أجد النفي.

اشْتَرَوْهُ، قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ ادَّعَوُا المِلكَ وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ، قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ[٥٥٦].

[النفع والضرر في القسم]

وَإِذَا كَانَ كلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ، قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ[١] يَنْتَفِعُ والآخَرُ يَسْتَضِرُّ لِقِلَّةِ نَصِيبِهِ، فإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْكَثِيرِ، قَسَمَ، وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْقَلِيلِ لَمْ يَقْسِمْ[٥٥٧]، وَإِنْ كَانَ كلُّ وَاحِدٍ [منهما][٢] يَسْتَضِرُّ، لَمْ يَقْسِمْهَا

المحبوبي والنسفي، وصدر الشريعة وغيرهم.

[٥٥٦] قوله: **(وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم)**.

هذه رواية كتاب القسمة، وفي رواية الجامع لا يقسمها حتى يقيموا البينة أنها لهم.

قال في الهداية: وهو قول الكل، وهو الأصح وكذا نقل الزاهدي عن جص. [الجامع الصغير].

[٥٥٧] قوله: **(وإن كان أحدهم ينتفع والآخر يتضرر لقلة نصيبه فإن طلب صاحب الكثير قسم، وإن طلب صاحب القليل لم يقسم)**. وذكر الخصاف على قلب هذا.

وذكر الحاكم في مختصره: أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي.

قال في الهداية وشرح الزاهدي: أن الأصح ما ذكر في الكتاب، وعليه مشى الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.

وفي الصغرىٰ وفتاوى قاضيخان: دار مشتركة إن طلب صاحب القليل وأبى صاحب الكثير فكذلك، وعليه الفتوى، وهو اختيار شيخ الإسلام خواهر زاده، فهو يفرق بين هذا وبين البيت الصغير الذي لا ينتفع به أحدهما بعد القسمة، قلت: وهذا يقتضي أن

كما في التصحيح ـ في سائر النسخ.

(١) في ب، د زيادة (من الشركاء).

(٢) الزيادة من ب، د، ج.

إلاَّ بِتَرَاضِيهِمَا[1].

[قسمة العروض] وَيَقْسِمُ الْعُرُوضَ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَلاَ يُقْسَمُ الجِنْسَانِ بَعْضُهُمَا فِي بَعْضٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لاَ يَقْسِم الرَّقِيقَ، وَلاَ الْجَوْهَرَ؛ لِتَفَاوُتِهِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمحمدٌ: يَقْسِمُ الرَّقِيقَ[٥٥٨].

[ما لا ينتفع بالقسمة] وَلاَ يُقْسَمُ حَمَّامٌ، وَلاَ بِئْرٌ، وَلاَ رَحًى، إِلاَّ أَنْ يَتَرَاضَى الشُّرَكَاءُ.

[شروط قسمة الدار] وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ[2] وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ، وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ، وَالدَّارُ فِي أَيْدِيهِمْ، وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ، قَسَمَهَا الْقَاضِي بِطَلَبِ الْحَاضِرِينَ، وَيَنْصِبُ لِلغَائِبِ وَكِيلاً يَقْبِضُ نَصِيبَهُ.

[حالات منع القسمة] وَإِنْ كَانُوا مُشْتَرِينَ لَمْ يَقْسِمْ مَع غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ، وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ، لَمْ يُقْسَمْ، وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ،

يكون صاحب القليل ينتفع بنصيبه بعد القسمة، قلت: «وهذا يقتضي أن يكون صاحب القليل ينتفع بنصيبه بعد القسمة وهو أولى مما ذكره في الكبرى من أن الفتوى على أن صاحب القليل الذي لا ينتفع به بعد القسم يقسم بطلبه.

[٥٥٨] قوله: **(وقال أبو حنيفة: لا يقسم الرقيق ولا الجواهر، وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم الرقيق)**.

قال الإمام بهاء الدين في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.

---

(١) في أ (بتراضيهم).

(٢) في د زيادة (عند القاضي).

لَمْ يُقْسَمْ.

[قسمة الدور] وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ، قُسِمَت كُلُّ دَارٍ عَلَى حِدَتِهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومحمدٌ: إِنْ كَانَ الأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةَ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ قَسَمَهَا[٥٥٩].

وَإِنْ كَانَتْ دَارٌ وَضَيْعَةٌ، أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ، قَسَمَ كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَتِهِ.

[طريقة القسمة] وَيَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ: أَنْ يُصَوِّرَ مَا يقسِمُهُ، وَيُعَدِّلَهُ، وَيَذْرَعَهُ، ويُقَوِّمَ الْبِنَاءَ، وَيَفْرِزَ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ، وشِرْبِهِ(١) حَتى لاَ يَكُونَ لِنَصِيبِ بَعْضِهِمْ بِنَصِيبِ الآخَرِ تَعلُّقٌ(٢)، ثُمَّ(٣) يُلَقِّبَ نَصِيبًا بالأَوَّلِ، والَّذِي يَلِيهِ بالثَّانِي والثَّالث، وَعَلَى هٰذَا، ثُمَّ يُخْرِجَ الْقُرْعَةَ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلاً، فلَهُ السَّهْمُ الأَوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ

---

[٥٥٩] قوله: **(وإن كانت دور مشتركة في مصر واحد، قسمت كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها)**.

قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.

---

(١) «الشُّربُ لغة: النصيب من الماء»

وفي الاصطلاح الفقهي: هو النصيب من الماء للأراضي وغيرها. أو نوبة الانتفاع بالماء للزراعة والدواب، وهو من حقوق الارتفاق الشرعية المقررة على عقارٍ لمنفعة عقارٍ لشخص آخر». معجم المصطلحات الاقتصادية ص (١٩٨) (شرب).

(٢) في أ (متعلق).

(٣) في د زيادة (ثم يكتب أساميهم به ويجعلها قرعة).

ثَانيًا، فلَهُ السَّهْمُ الثانِي. ولا يُدْخِل فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ والدَّنَانِيرَ إلا بِتَرَاضِيهِمْ[٥٦٠].

[الاشتراك في الارتفاق]

وَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ، وَلِأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي مِلْكِ الآخَرِ، أَوْ طَرِيقٌ لَمْ يُشْتَرَطْ فِي الْقِسْمَةِ: فإِنْ أَمْكَنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ، والمَسِيلِ عَنْهُ، فلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطرِقَ وَيُسِيلَ فِي نَصِيبِ الآخَرِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فُسِخَتِ القِسْمَةَ.

[القسمة في السفل والعلو]

وَإِنْ كانَ سُفْلٌ لاَ عُلْوَ لَهُ، وعُلْوٌ لاَ سُفْلَ لَهُ، وسُفْلٌ لَهُ عُلْوٌ، قُوِّمَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حِدتِهِ، وقُسِمَ بالقِيْمَةِ، ولا مُعْتَبَرَ بغَيْرِ ذٰلِكَ[٥٦١].

---

[٥٦٠] قوله: **(ولا يدخل في القسمة الدراهم إلا بتراضيهما)**.

قال في الينابيع: يريد به إذا أمكنت القسمة بدونها، أما إذا لم يمكن عدّل أضعف الأنصباء بالدراهم والدنانير.

وفي بعض النسخ: ينبغي للقاضي أن لا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير، فإن فعل جاز، وتركه أولىٰ.

[٥٦١] قوله: **(وإذا كان سفلاً لا علو له، أو علواً لا سفل له أو سفلاً لا علو، قُوِّم كل واحد على حدته، وقسم بالقيمة، ولا معتبر بغير ذلك)**.

وهذا قول محمد، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يقسم بالذرع، ثم اختلفا في كيفية القسمة بالذرع.

قال أبو حنيفة: ذراع من سفل بذراعين من علو. وقال أبو يوسف: ذراع بذراع.

قيل: أجاب كل واحد منهما على عادة أهل عصره أو بلده. وقيل: اختلاف معنى. قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة؛ لأن السفل له منفعتان: السكنى والحفر، والعلو منفعة

[الاختلاف في القسمة]

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَقَاسِمُونَ، فشَهِدَ الْقَاسِمَانِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا[٥٦٢].

فإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْغلطَ، وَزَعَمَ أَنَّ مِمَّا أَصَابهُ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بالاسْتِيفَاء، لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إلاّ بِبَيِّنَةٍ.

[الاختلاف في الاستيفاء]

وإِنْ قَالَ: «اسْتَوْفَيْتُ حَقّي» ثمّ قَالَ: «أَخَذْتُ بَعْضَهُ» فَالْقَوْل قَوْلُ خَصْمِهِ مَعَ يمِينِهِ.

وإِنْ قَالَ: «أَصَابَنِي إِلى مَوْضِعِ كَذَا فَلَمْ تُسَلِّمْهُ [لي]»(١) وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى نَفْسِهِ بِالاسْتِيفَاءِ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ، تَحَالَفَا، وفسختِ

واحدة وهو السكنى. قلت: هذا التصحيح بالنسبة إلى قول أبي يوسف كما يعطيه الدليل، والمشايخ اختاروا قول محمد، لما ذكر له من أنه لا يمكن التعديل، قال في التحفة، والبدائع: والعمل في هذه المسألة على قول محمد، وقال في الينابيع والهداية وشرح الزاهدي والمحيط: وعليه الفتوى اليوم.

[٥٦٢] قوله: **(وإذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان، قبلت شهادتهما)**.

قال في الهداية: الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا تقبل، وهو قول أبي يوسف أولاً وبه قال الشافعي.

وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما. وقاسِما القاضي وغيرهُما سواء.

وقال جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة وعلى قوله مشي الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.

---

(١) في أ، د (لي) وهو المثبت. وفي الأصل (إليّ).

[فسخ القسمة] الْقِسْمَةُ؛ وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بعَيْنِه لَمْ تُفْسَخِ الْقِسْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ورَجَعَ بِحِصَّةِ ذٰلِك مِنْ نَصِيبِ شَرِيكِهِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ[1]: تُفْسَخُ القِسْمَةُ[٥٦٣].

---

[٥٦٣] قوله: **(وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة، ورجع بحصة ذلك من نصيب شريكه، وقال أبو يوسف: تفسخ القسمة)**.

قال في الهداية والزاهدي: ذكر المصنف الاختلاف في استحقاق بعض بعينه، وهكذا ذكر في الأسرار، والصحيح أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع في نصيب أحدهما. فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالإجماع، ولو استحق بعض شائع في الكل يفسخ بالاتفاق.

فهذه ثلاثة أوجه، ولم يذكر قول محمد. وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف، وأبو حفص مع أبي حنيفة، وهو الأصح، وهكذا ذكره الإسبيجابي.

قال: والصحيح قولهما، وعليه مشى الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما.

فروع: قال القاضي: حمام بين رجلين، عاب قدره أو حوضه، أو شيء منه، أو احتاج إلى المَرَمَّةِ، وأراد أحدهما المرمة وامتنع الآخر.

اختلفوا فيه: قال بعضهم: يؤاجرها القاضي ويرمُّها بالأجرة، أو يأذن لأحدهما في الإجارة والمرمَّة من الأجرة. وقيل: هذا قولهما.

وقال بعضهم: القاضي يأذن لغير الآبي بالإنفاق عليه، ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته، والفتوى: على هذا القول.

---

(١) في د (قالا).

....

- رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب، أراد أن يفتح لها باباً آخر، أسفل من بابها.

اختلفوا فيه: والصحيح: أنه ليس له ذلك، وإن أراد أن يفتح باباً آخر أعلى من بابه، كان له ذلك.

علو لرجل وسفل لآخر:

قال أبو حنيفة: ليس لصاحب العلو أن يبني في العلو بناء، أو يَتِدَ وَتَداً إلا برضا صاحب السفل.

وقال صاحباه: له ذلك، إذا لم يضر بالسفل، والمختار للفتوى: إن أضرّ بالسفل يمنع، وإن لم يضر لم يمنع، وعند الاشتباه والإشكال: يمنع.

دار بين رجلين تهاياآ على أن يؤجر هذا سنة وهذا سنة، اختلفوا فيه:

فقال خواهر زاده: الظاهر أنه يجوز إن استوت الغلتان فيها، وإن فضلت من نوبة أحدهما يشتركان في الفضل، وعليه الفتوى.



كِتَابُ الإِكْرَاه[1]

[ثبوت الإكراه] الإِكْرَاهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ إِذَا حَصَلَ مِمَّنْ يقْدِرُ عَلَى إِيقَاعِ مَا تَوَعَّدَ بِهِ، سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِصًّا.

[الإكراه بالبيع] وَإِذَا أُكْرِهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ، أَوْ عَلَى شِرَاءِ سِلْعَةٍ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقِرَّ لرجُلٍ[2] بِأَلْفٍ، أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ ـ وَأُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِالْقَتْلِ، أَو بِالضَّرْبِ الشدِيدِ، أَو بالْحَبْس المدِيدِ ـ فَبَاعَ أَوِ اشتَرَى، فَهُوَ بالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ [ورجع بالمبيع][3].

[اعتبار قبض الثمن في الإكراه] وَإِنْ كانَ قَبَضَ الثَّمَن طَوْعًا، فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ مُكْرَهًا فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ، وَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِنْ كانَ قَائِمًا فِي يَدِهِ.

[ضمان البيع] وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ ضَمِنَ قِيمَتَهُ[٥٦٤]، وَلِلْمُكْرَهِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمكْرِهَ إِنْ شَاءَ.

---

[٥٦٤] قوله: (وإن هلك في يد المشتري وهو غير مكره ضمنه).

---

(١) «الإكراه في اللغة: حملُ الغير على ما يكرهه قهراً، وفي الإصطلاح الشرعي هو: حملُ الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل؛ بحيث لا يختار مباشرته لو خُلّي ونفسه». معجم المصطلحات الاقتصادية ص (٧٧).

(٢) في ب (لفلان).

(٣) الزيادة من سائر النسخ. وفي د (ودفع بالمبيع).

[الإكراه على أكل الميتة]

وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ، أَوْ يَشْرَبَ الخَمْرَ ـ وأُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِحَبْسٍ، أَوْ ضَرْبٍ، أَوْ قَيْدٍ ـ لَمْ يَحِلّ لهُ، إلاّ أَنْ يُكْرَهَ بِمَا[(١)] يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فإِذَا خَافَ ذٰلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُقْدِمَ عَلَى مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ، وَلاَ يَسَعُهُ أَنْ يَصْبِرَ عَلَى مَا تُوعِّدَ بِهِ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى أَوقَعُوا بِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ، فَهُوَ آثِمٌ[٥٦٥].

[الإكراه على الكفر]

وإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، أَو سَبِّ النَّبِي عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: بقَيْدٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ ضَرْبٍ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِكْرَاهًا حَتَّى يُكْرَهَ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُظْهِرَ مَا أَمَرُوهُ بِهِ، ويُوَرِّيَ، فإِذَا أَظْهَرَ ذلكَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بالإِيمَانِ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ، وَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ وَلَمْ يُظْهِرِ الْكُفْرَ كَانَ مَأْجُورًا.

[الإكراه على اتلاف مال مسلم]

وإِنْ أُكْرِهَ عَلَى إِتْلاَفِ مَالِ مُسْلِم بأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِه، وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ، وَلِصَاحِبِ المالِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُكْرِهَ.

الهداية والزاهدي معناه: والبائع مكره.

[٥٦٥] قوله: (فلم يأكل فهو آثم).

وعن أبي يوسف: أنه لا يأثم، والأول: المذهب وعليه مشى الأئمة.

---

(١) في أ (على ما يخاف).

[الإكراه على القتل]

وَإِنْ أُكرِهَ بِقَتْلٍ عَلَى قَتْلِ غَيْرِهِ، لَمْ يَسَعْهُ أَنْ يُقْدِمَ عَلَيْه، وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ، فإِنْ قَتَلَهُ كانَ آثِمًا، والقِصَاصُ عَلَى الّذِي أَكْرَهَهُ إِنْ كَانَ القَتْلُ عَمْدًا[٥٦٦].

[الإكراه على الطلاق]

وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى طَلاَقِ امْرَأَتِهِ، أَوْ عِتْقِ عَبْدِهِ فَفَعَلَ، وَقَعَ مَا أُكرِهَ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْذِي أَكْرَهَهُ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ، وَبِنِصْفِ مَهْرِ الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَ الطَّلاَقُ قَبْلَ الدُّخُولِ.

[الإكراه على الزنا]

وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الزِّنَا، وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلاَّ أَنْ يُكْرِهَهُ السُّلْطَانُ[٥٦٧]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ

---

[٥٦٦] قوله: (والقصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمداً).

قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال زفر: تجب على المكرَه.

وقال أبو يوسف: لا يجب عليهما.

وقال الإسبيجابي: وقال أبو يوسف وعليه الدية. والصحيح: قول أبي حنيفة ومحمد، وعليه مشى الأئمة، كما هو الرسم.

[٥٦٧] قوله: (وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة، إلا أن يكرهه السلطان).

هذا قوله الثاني، وفي قوله الأول، وهو قول زفر يحد، قال الإسبيجابي: الصحيح قوله الثاني، وقيد بإكراه السلطان بناء على أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان عنده.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحد؛ لأن الإكراه يتحقق من غيره وعليه الفتوى.

قال القاضي الإمام فخر الدين قاضيخان: الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان في قول أبي حنيفة.

وفي قول صاحبيه يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدد

وَمُحَمَّدٌ: لاَ يَلْزَمُهُ الْحَدُّ.

[الإكراه على الردة]

وَإِذَا أُكْرِهَ عَلَى الرِّدَّةِ، لَمْ تَبِنْ امْرَأَتُهُ منه.

به، وعليه الفتوى.

وفي الحقائق: والفتوى على قولهما، وعليه مشى الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.

كتاب السِّيَرِ[1]

[حكم الجهاد]

الْجِهَادُ[2] فَرْضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ: إِذَا قَامَ بِهِ فريقٌ مِنَ النَّاسِ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ أَحَدٌ أَثِمَ جَمِيعُ النَّاسِ بِتَرْكِهِ.

[ممن لا يجب عليهم الجهاد]

وَقِتَالُ الْكُفَّارِ وَاجِبٌ وَإِنْ لَمْ يَبْدَءُونَا، وَلاَ يَجِبُ الْجِهَادُ عَلَى صَبِيٍّ، وَلاَ عَبْدٍ، وَلاَ امْرَأَةٍ، وَلاَ أَعْمَىٰ، وَلا مُقْعَدٍ، ولا أَقْطَعَ.

[متى يجب الجهاد على الجميع]

وَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ عَلَى بَلَدٍ، وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ الدَّفْعُ: تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، وَالْعَبْدُ بِغَيرِ إِذْنِ الْمَوْلَى.

[الدعوة إلى الإسلام]

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ [الحرب][3] فَحَاصَرُوا مَدِينَةً، أَو حِصْنًا دَعَوْهُمْ إِلى الإِسْلاَمِ، فَإِنْ أَجَابُوهُمْ، كفّوا عَنْ قِتَالِهِمْ، وَإِنِ امْتَنَعُوا دَعَوْهُمْ إِلَى أَدَاءِ الْجِزْيَةِ، فَإِنْ بَذَلُوهَا فَلَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ،

---

(١) «السير هو: جمع سيرة: وهي الطريقة في الأمور.
وفي الشرع: عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبي ﷺ في مغازيه.
والسير ها هنا هو الجهاد للعدو». الجوهرة (٢/ ٣٢٩).

(٢) «الجهاد لغة: مصدر جاهد في سبيل الله.
وشرعاً: الدعاء إلى الدين الحق وقتال من لم يقبله». اللباب مع الجوهرة (٢/ ٣٢٩).

(٣) المثبت من سائر النسخ، وفي الأصل (حرب).

وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ[١].

[من لا يجوز قتالهم]

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُقَاتِلَ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوةُ الإِسْلاَمِ، إلاَّ بَعْدَ أَنْ يَدْعُوهُمْ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ مَنْ بلغتْهُ الدَّعْوَةُ، وَلاَ يَجِبُ ذٰلِكَ، وإِنْ أَبوا اسْتَعَانُوا باللّٰهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ وَحَارَبُوهُمْ.

[طريقة القتال]

ونَصَبُوا عَلَيْهِمُ المَجَانِيقَ، وحَرَّقُوهُمْ، وَأَرْسَلُوا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ، وَقَطَعُوا أَشْجَارَهُمْ وَأَفْسَدُوا زُرُوعَهُمْ، وَلاَ بَأْسَ بِرَمْيِهِمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ.

[التترس بالصبيان]

وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِصِبْيَانِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ بالأُسَارَىٰ، لَمْ يَكُفُّوا عَن رَمْيِهِمْ، وَيَقْصِدُونَ بالرَّمْيِ الْكُفَّارَ[٢].

[إخراج المصاحف في الحرب]

وَلاَ بَأْسَ بإِخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالمَصَاحِفِ مَعَ المُسْلِمِينَ إِذَا كَانَ[٣] عَسْكَرًا عَظِيمًا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ، وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ ذٰلِكَ في سَرِيَّةٍ لا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا.

[قتال المرأة]

وَلا تُقَاتِلُ المَرْأَةُ إِلاَّ بإِذْنِ زَوْجِهَا، ولاَ الْعَبْدُ إِلاَّ بإِذْنِ سَيِّدِهِ، إِلاَّ أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ.

[ما لا ينبغي في القتال]

وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ: أَنْ لاَ يَغْدِرُوا، وَلا يَغُلُّوا، ولا يُمَثِّلُوا[٤]، ولا يَقْتُلُوا امْرَأَةً، أَوْ شَيْخًا فَانِيًا، وَلاَ صَبِيًّا، ولاَ أَعْمَى،

---

(١) في ب (ما على المسلمين) وفي د (ما علينا).

(٢) في ب، د زيادة (دون المسلمين).

(٣) في أ، ب، د (كانوا).

(٤) «الغدر: الخيانة، ونقض العهد، والخفر بالأمان».

«والغلول: السرقة من المغنم والخيانة فيه بأن يمسك شيئاً لنفسه ولا يظهره».

يمثلوا وهو: أن يقطعوا أطراف الأسارى أو أعضائهم كالأذن والأنف واللسان

ولاَ مُقْعَدًا، إلاَّ أَنْ يَكُونَ [أَحدُ][1] هٰؤُلاَءِ مِمَّنْ لهُ رأيٌ في الْحَرْبِ أَوْ تكُونَ الْمَرْأَةُ مَلِكَةً، وَلاَ يَقْتُلُوا مَجْنُونًا.

[الصلح مع الأعداء]

وَإِذَا رَأَى الإِمامُ أَنْ يُصَالِحَ أَهْلَ الْحَرْبِ، أَوْ فَرِيقًا مِنْهُمْ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ، فَلاَ بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ صَالَحُهمْ مُدَّةً، ثُمَّ رأَى أَنَّ نَقْضَ الصُّلْحِ أَنفعُ، نَبَذَ إِلَيْهِمْ وَقَاتَلَهُمْ، وَإِنْ بَدءُوا بِخِيَانَةٍ، قَاتَلَهمْ وَلَمْ يَنْبِذْ إِلَيْهِمْ، إِذَا كانَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِهِمْ[٥٦٨].

وَإِذَا خَرَجَ عَبِيدُهُمْ إِلَى عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ، فَهُمْ أَحْرَارٌ.

[ما يستعمل في دار الحرب]

وَلاَ بَأَسَ بِأَنْ يَعْلِفَ الْعَسْكَرُ[٥٦٩] فِي دَار الْحَرْبِ، وَيَأْكُلُوا مَا وَجَدُوهُ مِنَ الطَّعام. وَيَسْتَعْمِلُونَ الْحَطَبَ، وَيَدَّهِنُونَ بِالدُّهْنِ، وَيُقَاتِلُونَ بِمَا يَجِدُونَهُ مِنَ السِّلاَحِ بِغَيرِ قِسْمَةٍ[٥٧٠] ذَلِكَ[2]. وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعُوا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، ولاَ يَتموَّلُوهُ.

---

[٥٦٨] قوله: **(وإن بدءوا بالخيانة قاتلهم، ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم)**.

قال الزاهدي معناه: بدوا بخيانة باتفاقهم.

[٥٦٩] قوله: **(ولا بأس بأن يعلف العسكر الخ)**.

قال الزاهدي: وهذا عند الحاجة، وفي الإباحة بغير حاجة روايتان.

[٥٧٠] قوله: **(ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة)**.

الزاهدي: تأويله، إذا احتاج إليه بأن لا يكون له سلاح، وثم يرده إلى المغنم إذا استغنى عنه، وكذا الثياب.

والأصبع، ثم يقتلوهم أو يخلو سبيلهم.

(1) الزيادة من سائر النسخ. وفي ب (أحد من هؤلاء).

(2) في أ، د (كل ذلك بغير قسمة).

[أثر إسلام الكافر]

وَمَنْ أَسْلمَ مِنهُمْ أَحْرزَ بِإسْلاَمِهِ نَفْسَهُ، وَأَوْلاَدَهُ الصِّغَارَ، وَكلَّ مَالٍ هُوَ في يَدِهِ، أَوْ وديعَةٍ فِي يَدِ مُسْلِم، أَوْ ذِمِّيٍّ، فإنْ ظهَرْنَا عَلَى الدَّارِ، فَعقَارُهُ فَيْءٌ، وَزَوْجَتُهُ فَيءٌ، وَحَمْلُها فَيءٌ، وَأَوْلاَدُهُ الْكِبَارُ فَيْءٌ.

[تضعيف العدو ماديًا]

ولا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ السِّلاَحُ مِنْ أَهْلِ الْحرْبِ، ولاَ يُجَهَّزُ إلَيْهِمْ، وَلاَ يُفَادَوْنَ بالأُسَارَى عِنْدَ أَبي حَنِيفةَ، وقَالَ أَبو يُوسُفَ ومحمدٌ: يُفَادَىٰ بِهِمْ أُسَارَى الْمُسْلِمينَ[٥٧١]، ولا يجُوزُ الْمَنُّ عليهم.

[أثر الفتح عنوة]

وإذَا فَتَح الإمامُ بَلدًا عَنْوَةً فَهُوَ بالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قسَمَهُ بَينَ الْغَانمِينَ، وَإنْ شَاءَ أَقرَّ أَهْلَهُ عَلَيْهِ، وَوضَعَ عَلَيْهِمُ الْخَراجَ، وَهُوَ فِي الأُسَارَىٰ بالْخيارِ(١): إنْ شَاءَ قَتَلهُمْ، وَإِنْ شَاءَ اسْترَقَّهُمْ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أَحْرارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ. وَلا يَجوزُ أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلى دَارِ الْحَربِ.

وَإِذَا أَرَادَ(٢) الْعَوْدَ(٣) [ومعه](٤) مَوَاشٍ، فَلَمْ [يَقْدِر](٤) عَلَى نَقْلِهَا إِلى دَارِ الإِسْلاَمِ، [ذَبَحها، وحرّقها، ولا يعقرها، ولا يتركها](٤).

---

[٥٧١] قوله: (ولا يفادى بالأسرىٰ عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف

---

(١) في ب (مخير).

(٢) في د زيادة (الإمام).

(٣) في ب (وإذا أرادوا العود إلى دار الإسلام).

(٤) المثبت من سائر النسخ، وفي الأصل بالجمع والمناسب للسياق الإفراد.

[موقع قسم الغنيمة]

ولا يَقْسِمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الحرْبِ حَتَّى يُخْرِجَهَا إِلى دَارِ الإِسْلَامِ، والرِّدْءُ، والْمُقَاتِلُ فِي الْعَسْكرِ سَوَاء.

[حق المدد في الغنيمة]

وإِذَا لَحِقَهُمُ الْمدَدُ فِي دَارِ الْحَربِ، قَبْلَ أَنْ يُخرِجُوا الْغَنِيْمَةَ إِلى دَارِ الإِسْلَامَ، شَارَكوهُمْ فِيهَا، وَلا حَقَّ لِأَهْلِ سُوقِ الْعَسْكرِ في الْغَنِيمَةِ إِلاَّ أَنْ يُقَاتِلُوا.

[أثر أمان الكافر]

وَإِذَا أَمَّنَ رجُلٌ حَرٌّ، أَوِ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا، أَوْ جَمَاعَةً، أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ، أَو مَدِينَةٍ صَحَّ أَمَانُهُمْ، ولَم يَجُزْ لأَحدٍ مِنَ الْمُسْلِمينَ قَتْلُهم، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ مَفسَدَةٌ، فَيَنْبِذُ إِلَيْهِمُ الإِمَامُ.

[ممن لا يجوز أمانهم]

ولا يَجُوزُ أَمَانُ ذِمِّيٍّ، وَلا أَسِيرٍ، ولاَ تَاجِرٍ[1] يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ. وَلا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِند أَبِي حَنِيفَةَ، إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لهُ مَوْلَاهُ فِي الْقِتَالِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومحمد: يَصحُّ أَمَانُهُ[٥٧٢].

[تملك المال في الحرب]

وَإِذَا غَلَبَ التُّركُ عَلَى الرُّومِ، فَسَبَوْهُم، وَأَخَذُوا أَمْوالَهُمْ، مَلَكُوهَا، فَإِنْ غَلَبْنَا علىٰ التركِ، حَلَّ لَنَا مَا نجِدُهُ مِنْ ذلِكَ، وَإِذَا غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا، فأَحرزُوهَا بِدَارهِمْ[2]، مَلَكُوهَا، فإِنْ ظَهَرَ

ومحمد؛ يفادى بهم أسرى المسلمين).

قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.

قال الزاهدي: والمفاداة بالمال لا يجوز في ظاهر المذهب.

[٥٧٢] قوله: (ولا يصح أمان العبد عند أبي حنيفة، إلا أن يأذن له مولاه

---

(١) في أ، د (ولا التاجر الذي يدخل) وفي ب (ولا تاجر الذي).

(٢) في ب (في دار الحرب).

عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ فَوَجَدُوهَا[1] قبْلَ الْقِسْمَةِ، فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجدُوهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ، أَخَذُوها بالْقِيمَةِ إِنْ أَحبُّوا، وَإِنْ دخَلَ دارَ الْحرْبِ تَاجِرٌ، فَاشْتَرَى ذَلكَ وَأَخرَجَهُ إِلى دَارِ الإِسْلام، فَمالِكُه [الأَوَّلُ][2] بِالخِيارِ: إِنْ شَاءَ أَخذَهُ بالثَّمنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ[3] التَّاجِرُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

[تملك الإنسان بالغلبة]

وَلاَ يَمْلكُ عَلَيْنَا أَهْلُ الْحَرْبِ بالْغَلَبَةِ، مُدبَّرِينَا، وَمُكَاتَبِينَا، وَأُمَّهَات أَوْلاَدِنَا، وأَحْرَارَنَا، وَنَمْلكُ عليْهِمْ جَمِيعَ ذَلكَ، وَإِذَا أَبقَ عَبْدٌ[4] لِمُسْلِمٍ، فَدَخَلَ إِلَيْهِمْ، فَأَخَذُوهُ[5]، لَمْ يَمْلِكُوهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[6]. وَإِنْ نَدَّ[7] بَعِيرٌ إِلَيْهِمْ، فأَخَذوه مَلَكُوهُ[٥٧٣].

في القتال، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح أمانه).

قال الإمام جمال الإسلام: وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة، وصحح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الأئمة: الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.

[٥٧٣] قوله: (وإذا أبق عبد لمسلم فدخل إليهم، فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة. وإن ندّ إليهم بعير، فأخذوه ملكوه).

قال في زاد الفقهاء: وقالا: لا يملكون العبد أيضاً، والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) في ب (ووجدها الملاك).
(٢) الزيادة من سائر النسخ.
(٣) في أ (اشتراه التاجر) وفي ب، ح (التاجر به).
(٤) في ب، د (عبد المسلم).
(٥) في ب (فيأخذوه).
(٦) في د زيادة (وقالا: ملكوه).
(٧) «ندّ: البعيرُ ندّاً: نفر وذهب على وجهه شارداً فهو نادّ». المصباح (ندّ).

[قسمة الغنائم بدار الحرب]

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلإِمَامِ حَمُولَةٌ[(١)] يَحْمِلُ عَلَيْهَا الْغَنَائِمَ، قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ قِسْمَةَ إِيدَاعٍ، لِيَحْمِلُوهَا إِلَى دَارِ الإِسْلاَمِ، ثُمَّ يَرْتَجِعُهَا[(٢)] فَيَقْسِمُهَا.

[حق الميت بدار الحرب]

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْغَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ[(٣)]، وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَلاَ حَقَّ لَهُ فِي الْغَنِيمَةِ[(٤)]، وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا إِلَى دَارِ الإِسْلاَمِ، فَنَصِيبُهُ لِوَرَثَتِهِ.

[نفل الإمام في حال القتال]

وَلاَ بَأْسَ أَنْ يُنَفِّلَ الإِمَامُ فِي حَالِ الْقِتَالِ، وَيُحَرِّضَ بِالنَّفَلِ[(٥)] عَلَى الْقِتَالِ فَيَقُولَ[(٦)]: مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُه، أَوْ يَقُولَ لِسَرِيَّةٍ: قَدْ جَعَلْتُ لَكُمْ الرُّبُعَ بَعْدَ الْخُمُسِ، وَلاَ يُنَفِّلُ بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ إِلاَّ مِنَ الْخُمُسِ، وَإِذَا لَمْ يَجْعَلِ السَّلَبَ لِلْقَاتِلِ، فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْغَنِيمَةِ، وَالْقَاتِلُ وَغَيْرُهُ فِيهِ سَوَاءٌ، وَالسَّلَبُ: مَا عَلَى الْمَقْتُولِ مِنْ ثِيَابِهِ، وَسِلاَحِه، وَمَرْكَبِهِ.

[الانتفاع بالغنيمة بدار الإسلام]

وَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَعْلِفُوا مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَلاَ يأْكُلُوا مِنْهَا، وَمَنْ فَضَلَ مَعَهُ عَلَفٌ، أَوْ طَعَامٌ، رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ.

---

(١) «الحَمُولة ـ بالفتح ـ البعيرُ يُحمل عليه، وقد يُستعمل في الفرس والبغل والحمار وقد تطلق الحمولة على جماعة الإبل». المصباح (حمل).

(٢) في أ، ب، د (ثم يرجعها منهم فيقسمها).

(٣) في ح زيادة (دار الحرب).

(٤) في د (في القسمة)، وفي ح زيادة (قبل القسمة، وبيع الغنيمة).

(٥) في ب (بالنفيل) وفي د (بالنقل). وفي أ (في النفل).

(٦) في أ (فيقول لهم).

[قسمة الغنيمة] وَيَقْسِمُ الإِمَامُ الغَنِيمَةَ: فَيُخْرِجُ خُمُسَهَا، وَيَقْسِمُ أَرْبَعَةَ(١) أَخْمَاسِهَا بَيْنَ الغَانِمِينَ: لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)(٢)، وَقَالاَ: للفَارِسِ ثَلاَثَةُ أَسْهُمٍ[٥٧٤].

[سهم الدواب] وَلاَ يُسْهِمُ إِلاَّ لِفَرَسٍ وَاحِدٍ[٥٧٥]، وَالبَرَاذِينُ وَالعِتَاقُ سَوَاءٌ، وَلاَ يُسْهِمُ(٣) لِرَاحِلَةٍ وَلاَ بَغْلٍ.

[الاعتبار في الغنيمة بالابتداء] وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا، فَنَفَقَ(٤) فَرَسُهُ، استَحَقَّ سَهْمَ فَارِسٍ، وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلاً، فَاشْتَرَى فَرَسًا، اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاجِلٍ.

[ممن لهم الرضخ] وَلا يُسْهَمُ(٥) لِمَمْلُوكٍ، وَلا ٱمْرَأَةٍ، وَلاَ ذِمِّيٍّ، وَلاَ صَبِيٍّ، وَلَكِنْ يُرْضَخُ لَهُمْ، عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ(٦) الإِمَامُ.

---

[٥٧٤] قوله: **(للفارس سهمان، وللراجل سهم، وقال أبو يوسف ومحمد: للفارس ثلاثة أسهم)**.

قال الإمام بهاء الدين في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.

[٥٧٥] قوله: **(ولا يسهم إلا لفرس واحد)**.

قال الإسبيجابي: وقال أبو يوسف، يسهم لفرسين.

والصحيح: قولنا، وعليه مشى الأئمة المذكورون قبله.

---

(١) في أ (الأربعة أخماسها) وفي ب، د (الأربعة الأخماس).
(٢) سقطت عند أبي حنيفة: من أ، ب، د.
(٣) في ب (ولا سهم).
(٤) في أ، (ثم نفق).
(٥) في أ (ولا سهم).
(٦) في أ، د (ما يرى الإمام).

[تقسيم الخُمُس]

وَأَمَّا الْخُمُسُ فَيُقْسَمُ عَلَى ثَلاَثَةِ أَسْهُم: سَهْم لليتامىٰ، وَسَهْم لِلْمَسَاكِينِ، وَسَهْم لأَبْنَاءِ السَّبِيلِ، وَيَدْخُلُ فُقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبىٰ فِيهِمْ، وَيُقَدَّمُونَ، وَلاَ يُدْفعُ إِلَى[1] أَغْنِيَائِهِمْ شَيْءٌ.

فَأَمَّا ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْخُمُس، فَإِنَّمَا هُوَ لافْتِتَاحِ الكلاَمِ تبركًا بِاسْمِهِ، وَسَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ سَقَطَ بِمَوْتِه، كَمَا سَقَطَ الصَّفِيُّ، وَسَهْمُ ذَوِي القُرْبى كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ النبيِّ ﷺ بِالنُّصْرَةِ، وَبَعْدَهُ بِالْفَقْرِ.

[استحقاق ذوي القربى]

[العبرة في التخميس]

وَإِذَا دَخَلَ الْوَاحِدُ، أَوْ الاثْنَانِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ مُغِيْرِينَ، بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ فَأَخَذُوا شَيْئًا لَمْ يُخَمَّسْ.

وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهَا مَنَعَةٌ، وَأَخَذُوا شَيْئًا خُمِّسَ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُمُ الإِمَامُ.

[التاجر بدار الحرب]

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرًا، فَلا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لشيْءٍ مِنْ أَمْوَالهِمْ، وَلاَ مِنْ دِمَائِهِمْ، وَإِنْ غَدَرَ بِهِمْ وَأَخَذَ شَيْئًا، وَخَرَجَ بِهِ، مَلَكَهُ مِلْكًا مَحْظُورًا، وَيُؤْمَرُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ.

[الحربي المستأمن]

وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ إِلَيْنَا مُسْتَأْمِنًا، لَمْ يُمكَّنْ[2] أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً، وَيَقُولُ لَهُ الإِمَامُ: إِنْ أَقَمْتَ تَمَامَ السَّنَةِ وَضَعْتُ عَلَيْكَ الجِزْيَة، فَإِنْ أَقَامَ[3] أَخَذَ[4] مِنْهُ الْجِزْيَةَ،

---

(١) في د (لأغنيائهم).

(٢) في د زيادة (له).

(٣) في د زيادة (سنة).

(٤) في أ، ب، ج (أخذت).

وَصَارَ ذِمِّيًّا. وَلَم[1] يُتْرَكْ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَإِنْ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ، أَوْ ذِمِّيٍّ، أَوْ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِمْ، فَقَدْ صَارَ دَمُهُ مُبَاحًا بِالْعَوْدِ، وَمَا فِي دَارِ الإِسْلاَمِ مِنْ مَالِهِ عَلَى خَطَرٍ، فَإِنْ أُسِرَ، أَوْ قُتِلَ، سَقطتْ دُيُونُهُ، وَصَارَتِ الْوَدِيعَةُ فَيْئًا.

[أموال الأعداء بغير قتال]

وَمَا أَوْجَفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِغَيْرِ قِتَالٍ، يُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، كَمَا يُصْرَفُ الْخَرَاجُ.

[أرض العشر والخراج]

وَأَرْضُ الْعَرَبِ كُلُّهَا أَرْضُ عُشْرٍ، وَهِيَ: مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ[2] إِلَى أَقْصَى حَجَرٍ بِالْيَمَنِ، بِمَهْرَةَ[3][4] إِلَى حَدِّ[5] الشَّامِ، والسَّوَادُ[6] أَرْضُ خَرَاجٍ، وَهُوَ[7]: مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إِلى عَقَبَةِ حُلْوانَ، وَمِنَ العَلْث إِلى عَبَّادَانَ.

---

(١) في د (فلا).

(٢) «العُذَيب ـ بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة ـ قرية من قرى الكوفة». الجوهرة (٢/ ٣٤٦).

(٣) في أ، د (وبمهرة).

(٤) «مهرة: ـ بفتح الميم وسكون الهاء ـ اسم بموضع باليمن يسمى مهرة ابن حيدان أبو قبيلة تنسب إليه الإبل المهرية». «وفي المُغرِب، عن أبي يوسف في الأمالي: حدود أرض العرب ما وراء حدود أرض الكوفة إلى أقصى صخرة باليمن وهو مهرة.
وقال الكرخي: هي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني: البادية. وقال محمد: أرض العرب من العذيب إلى مكة وعدن أبين إلى مكة، وعدن أبين إلى أقصى حجر باليمن بمهرة». اللباب ـ مع الجوهرة ـ (٢/ ٣٤٧).

(٥) في د (مشارق الشام).

(٦) في د زيادة (كلها).

(٧) في د، ج (وهي).

[أرض السواد]

وأَرْضُ السَّوَادِ(١) مَمْلُوكةٌ لأَهْلِهَا: يَجُوزُ بَيْعُهُمْ لَهَا وتَصَرُّفُهُمْ فيهَا.

وكُل أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا، أَوْ فُتحَتْ عَنوَةً، وَقُسِمَتْ بَيْنَ الغَانمينَ، فَهِيَ أَرْضُ عُشْرٍ.

وكُلُّ أَرْضٍ فُتِحَت عَنْوةً، وأُقِرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا، فَهِي أَرْضُ خَرَاجٍ.

[الحيز في إحياء أرض الموات]

ومَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا، فَهِيَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ مُعْتَبَرة بِحَيِّزِهَا[٥٧٦]: فإِنْ كَانَتْ مِنْ حَيِّزِ أَرض الْخراجِ فَهي خَراجيَّةٌ، وَإِنْ كانَتْ مِنْ حَيِّزِ أَرْضِ العُشْرِ فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ، وَالبَصْرةُ عِنْدَهُ عُشْرِيَّةٌ بِإِجمَاعِ الصَّحابَةِ رضِيَ اللَّهُ عنْهُمْ.

[الاعتبار في الإحياء]

وَقالَ محمدٌ: إِنْ أَحْيَاهَا بِبِئْرٍ حَفَرَهَا، أَوْ عَيْنٍ اسْتَخْرَجَهَا، أَوْ ماءِ دِجْلَةَ أَوْ الفُراتِ، أَوِ الأَنْهَارِ العِظَام التِي لاَ يملكُهَا أَحدٌ، فَهيَ عُشْرِيَّةٌ، وَإِنْ أَحْيَاهَا بمَاءِ الأَنْهارِ(٢) الَّتي احْتَفَرَهَا الأَعَاجِمُ، مِثْلُ نَهْرِ الْمَلِكِ، وَنَهرِ يَزْدَجرْد، فَهِي خَرَاجِيَّةٌ.

---

[٥٧٦] قوله: **(ومن أحيا أرضاً مواتاً فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها)**.

واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة. [بحيزها: أي بقرها، والحيز: القرب].

---

(١) يعني: سواد العراق، سمى بذلك لخضرة أشجاره وزرعه، وسواد العراق: أراضيه». الجوهرة (٢/٣٤٧).

(٢) في أ زيادة (العظام).

[الخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه]

وَالْخَرَاجُ الَّذِي وَضَعَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَلَى أَهْلِ السَّوَادِ: مِنْ كُلِّ جَرِيبٍ[1] يَبْلُغُهُ الْمَاءُ[2] قَفِيزٌ[3] هَاشِمِيٌّ، وَهُوَ الصَّاعُ ودِرْهَم، ومِن جَرِيبِ الرَّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، ومِنْ جَرِيبِ الكَرْمِ المُتَّصِلِ، وَالنَّخْلِ المُتَّصِلِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الأَصْنَافِ، يُوضَعُ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الطاقَةِ، فَإِنْ لَمْ تُطِقْ مَا وُضِعَ عَلَيْهَا، نَقَصَهمُ الإِمَامُ.

[الحالات التي لا خراج عليها]

وَإِنْ غَلَبَ المَاءُ عَلَى أَرْضِ الْخَرَاجِ، أَوِ انقَطَع عَنْهَا، أَوْ اصْطَلَمَ الزَّرْعَ آفَةٌ فَلاَ خَرَاجَ عَلَيْهِمْ[4]، وَإِنْ عَطَّلها صَاحِبُهَا فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ.

وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الخَرَاجِ، أُخِذَ مِنْهُ الْخَراجُ عَلى حَالِهِ.

[لا يجمع بين الخراج والعشر]

وَيَجوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُسْلِمُ أَرْضَ الخرَاجِ مِنَ الذِّميِّ، وَيُؤْخَذُ منهُ الخرَاج، وَلا عُشْرَ فِي الْخَارِج منْ أَرْضِ الخَراجِ.

[تقدير الجزية]

وَالجِزْيَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: جِزْيَةٌ تُوضَعُ بِالتَّرَاضِي وَالصُّلْحِ، فَتُقَدَّرُ[5] بِحَسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاتِّفَاقُ، وَجِزْيَةٌ يَبْتَدِىءُ الإِمَامُ

---

(١) «الجريب: الوادي، ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض ويختلف قدرها بحسب اصطلاح أهل الأقاليم، كاختلافهم في قدر الرطل والذراع». التوقيف (جرب).
وفي المعجم الوجيز: «المزرعة، ومكيال قدره أربعة أقفزة» جرب.

(٢) في د زيادة (ويصلح للزرع).

(٣) «القفيز: مكيال كان يكال به قديماً، ويختلف مقداره في البلاد، ويعادل بالتقدير المصري الحديث نحو ستة عشر كيلو جراماً. الوجيز (قفز).

(٤) في د (عليها).

(٥) في ح (فتقدم).

وَضعَهَا[1]، إِذَا غَلَبَ [الإمام][2] عَلَى الكُفَّارِ، وَأَقَرَّهُمْ على أَمْلاكِهِمْ، فَيَضَعُ[3] على الْغَنيِّ الظَّاهِرِ الغِنَىٰ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهمًا، يأْخُذُ[4] مِنْهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِم، وَعَلَىٰ المُتَوَسِّطِ الْحَالِ: أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا، فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمَيْنِ، وَعلَىٰ الفقيرِ المُعْتملِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهِمًا، فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهمًا.

[أهل الجزية] وَتُوضَعُ الجِزْيَةُ عَلَى أَهْلِ الكتَابِ، والمَجُوسِ، وَعَبَدَةِ الأَوْثَانِ مِنَ الْعَجَمِ، وَلاَ تُوضَعُ عَلَى عَبَدَةِ الأَوْثَانِ مِنَ العَرَبِ، وَلاَ عَلَى المُرْتَدِّينَ.

[المعفو عن الجزية] وَلاَ جِزْيَةَ عَلَى امْرأَةٍ، وَلا صَبيٍّ، ولاَ زَمِنٍ، وَلاَ أَعْمىٰ، وَلاَ فَقِيرٍ غيرِ مُعْتَمِلٍ، وَلا الرُّهْبَانِ الّذينَ لاَ يُخالِطُونَ النَّاسَ.

[سقوط الجزية] وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جِزْيَةٌ، سَقَطَتْ عَنْهُ، وَإِن اجْتَمَعَ [عليه][5] حَوْلاَنِ، تَدَاخَلَتِ الجِزْيَةُ[6][٥٧٧].

---

[٥٧٧] قوله: (فإن اجتمع حولان تداخلت الجزية).

قال الإسبيجابي وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يتداخلان، وهو قول الشافعي. والصحيح: قول أبي حنيفة

---

(١) في أ، د (بوضعها).
(٢) الزيادة من سائر النسخ.
(٣) في أ (فيوضع).
(٤) في ب، د (يؤخذ).
(٥) الزيادة من أ، د، ج.
(٦) في أ، د (الجزيتان).

[إحداث كنيسة]

وَلاَ يَجُوزُ إِحْدَاثُ بِيعَةٍ، ولاَ كَنِيسَةٍ في دَارِ الإِسْلاَمِ، وَإِذَا انْهَدَمَتْ الكَنَائِسُ، وَالْبِيَعُ القَدِيمَةُ أَعادُوهَا.

[تميز الذمي]

وَيُؤخَذُ أَهْلُ الذِّمةِ بِالتَّميُّزِ عَنِ الْمُسْلِمينَ فِي زِيِّهِمْ، وَمَرَاكِبِهِمْ، وَسُرُوجِهِم، وَقَلاَنِسِهِمْ، ولا يَرْكَبُونَ الخَيْلَ، ولا يَحْمِلُونَ السِّلاَحَ.

[بمغيار نقض العهد]

وَمَنِ امْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ[1] الجِزْيَةِ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا، أَوْ سَبَّ النبيَّ عَليهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ. أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ، لَمْ يُنْقضْ عَهْدُهُ، وَلا ينْتَقِضُ العَهْدُ إِلا بِأَنْ يلْحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، أَوْ يَغْلِبُوا عَلَى مَوْضعٍ فَيُحَارِبُونَا.

[معاملة المرتد]

وَإِذَا ارْتَدَّ المُسْلِمُ عنِ الإِسلاَمِ، عُرِضَ عَلَيْهِ الإِسْلاَمُ، فإِنْ كانَتْ لَهُ[2] شُبْهَةٌ كُشِفَتْ لَهُ، وَيُحْبَسُ ثَلاثَةَ أَيَّام، فَإِنْ أَسْلَمَ. وَإِلاّ قُتِلَ، فإِنْ قَتَلَهُ قاتِلٌ قَبْلَ عَرْض الإِسْلاَمِ عَلَيْهِ، كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَلاَ شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ، فأَمَّا المَرْأَةُ (إِذَا ارْتَدَّتْ)[3] فلاَ تُقْتَلُ، وَلَكِنْ تُحْبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ.

وأبي يوسف. وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.
وفي الحقائق: وقت وجوب الجزية آخر الحول كما في الزكاة في حق المسلمين.
وهو الأصح، لا أول الحول، من المبسوط.

---

(١) في أ، ب (امتنع من الجزية) وفي د (عن الجزية).

(٢) في د (بشبهة).

(٣) سقطت ما بين القوسين من ب.

[آثار الردة] وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرِدَّتِهِ زَوَالاً مُرَاعًى[٥٧٨]. فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ عَلَى حَالِهَا، وَإِنْ مَاتَ، أَوْ قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ، انْتَقَلَ مَا كَانَ اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الإِسْلاَمِ إِلَى وَرَثَتِهِ[(١)] الْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِه فَيْئًا[٥٧٩]، فَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وحَكَمَ الحَاكِمُ بِلحَاقِهِ، عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ، وأُمَّهاتُ أَوْلاَدِهِ، وَحَلَّتِ الدُّيُونُ الّتي عَلَيْهِ، وَنُقِلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الإِسْلاَمِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، وَتُقْضَى الدُّيُونُ التي لَزِمَتْهُ في حَالِ الإِسْلاَمِ، ممَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الإِسْلاَمِ، وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ، (مِمَّا اكْتَسَبَهُ)[(٢)] فِي حَالِ رِدَّتِهِ، وَمَا بَاعَهُ، أَوِ اشْتَرَاهُ، أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ، مَوْقُوفٌ: فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ عُقُودُهُ، وَإِنْ مَاتَ، أَوْ قُتِلَ، أَوْ لَحِقَ بِدَار الْحَرْبِ بَطَلَتْ.

وَإِنْ عَادَ الْمُرْتَدُّ بَعْدَ الْحُكْمِ بلَحَاقِهِ إِلَى دَار الإِسْلاَمِ مُسْلِمًا،

---

[٥٧٨] قوله: **(ويزول ملك المرتد عن أمواله بردته زوالاً مراعى الخ)**.
قال الإمام جمال الإسلام: هذا قول أبي حنيفة.
وقال أبو يوسف: لا يزول ملكه، إلا أن أبا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من عليه القصاص. ومحمد جعله بمنزلة المريض.
والصحيح: قول أبي حنيفة، وعليه مشى البرهاني، والنسفي وغيرهما.

[٥٧٩] قوله: **(وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئاً)**.
قال الزاهدي: وهذا عند أبي حنيفة وقالا: كلاهما لورثته، واختار قوله الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.

---

(١) في أ (من المسلمين).

(٢) في د (يقضى).

فَمَا وَجَدَهُ فِي يَدِ وَرَثَتِهِ مِنْ مَالِهِ بِعَيْنِهِ، أَخَذَهُ.

[معاملة نصارى بني تغلب]

وَالمُرْتَدَّةُ إِذَا تَصرَّفَتْ فِي مَالِهَا فِي حَالِ رِدَّتِهَا، جَازَ تَصَرُّفهَا.

[مصارف مصالح المسلمين]

وَنَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ، يُؤخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفُ مَا يُؤخَذُ مِنَ المُسْلِمينَ مِنَ الزَّكَاةِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِم، وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ.

وَمَا جَبَاهُ الإِمَامُ مِنْ الخَرَاجِ، وَمِنْ أَمْوَالِ بَنِي تَغْلِبَ، وَمَا أَهَدَاهُ أَهْلُ الحَرْبِ إِلى الإمَامِ، والْجِزْيَةِ، تُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمينَ: فتُسَدُّ مِنْهَا الثُّغُورُ، وَتُبْنَى الْقَنَاطِرُ والْجُسُورُ، ويُعْطى قُضَاةُ الْمُسْلِمينَ، وعُمَّالُهُمْ، وعُلَماؤُهُمْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهِمْ، ويُدْفَعُ مِنْهُ أَرْزاقُ الْمُقاتلَةِ وذَرَارِيهِمْ.

بَابُ البُغَاةِ[1]

[معاملة البغاة]

وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِنَ المُسْلِمينَ عَلَى بَلدٍ، وخَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ الإِمَامِ، دَعَاهُمْ إِلَى الْعَوْدِ إِلى الجَمَاعَةِ، وكشَفَ عَنْ شُبْهَتِهِمْ.

[قتال البغاة وآثاره]

ولاَ يَبْدَؤُهُمْ بِالْقِتَالِ حَتَّى يَبْدَءُوهُ، فإِنْ بَدَءُوا قَاتَلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِئَةٌ أَجْهَزَ عَلىٰ جَرِيحِهِمْ، واتبَعَ مُوَلِّيَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِئَةٌ لَمْ يُجْهِزْ عَلَى جَرِيحِهِمْ، ولَمْ يَتْبَعْ

(١) «البُغَاة جمع باغ، من بغىٰ على الناس ظلم واعتدىٰ.
وفي عرف الفقهاء: الخارج من طاعة الإمام الحق بغير حق». الجوهرة (٢/ ٣٥٧).
كما أن بعض النسخ لم يجعل للبغاة باباً مستقلاً وإنما جعله ضمن كتاب السير.

مُوَلِّيَهُم، ولا تُسْبىٰ لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ، ولا يُغْنَمُ[1] لَهمْ مَالٌ.

[أموال البغاة] ولاَ بأَسَ أَنْ[2] يُقَاتلُوا بِسِلاَحِهم إِنْ احْتَاجَ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِ. ويَحْبسُ الإِمامُ أَمْوالَهمْ، ولا يَرُدُّها عَلَيْهِمْ، ولا يَقْسِمُهَا حَتَّى يَتُوبُوا فَيَرُدَّهَا [عليهم][3].

[جباية البغاة] وَمَا جَبَاهُ أَهْلُ الْبَغْي مِنَ الْبِلاَدِ الَّتِي غَلَبُوا علَيْهَا، مِنَ الْخرَاج، وَالْعُشر، لَمْ يَأْخُذْهُ الإِمامُ ثَانيًا، فإِنْ كانُوا صَرَفوهُ فِي حقِّهِ، أَجْزَأَ مَنْ أُخِذَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ، أَفْتي أَهْلَهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالى أَنْ يُعيدُوا ذَلِكَ.

---

(١) في ب (ولا يغتنم).
(٢) في د، ج (بأن).
(٣) الزيادة من سائر النسخ.



كتابُ الحَظْرِ والإِبَاحَةِ(1)

[استعمال الحرير]

لاَ يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لُبْسُ الْحِرِيرِ، وَيَحِلُّ للنِّسَاءِ، وَلا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ[٥٨٠] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمحمدٌ: يُكْرَهُ تَوَسُّدُهُ.

وَلا بَأْسَ بِلُبْسِ الدِّيبَاجِ فِي الْحَرْبِ عِنْدَهُمَا، وَيُكْرَهُ عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ[٥٨١].

---

[٥٨٠] قوله: **(ولا بأس بتوسده)**.

الهداية: والنوم عليه عند أبي حنيفة. وقالا: يكره.

وفي الجامع الصغير، ذكر قول محمد وحده، ولم يذكر قول أبي يوسف، وإنما ذكره القدوري وغيره من المشايخ.

وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب. واختار قول الإمامِ الإمامُ البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.

[٥٨١] قوله: **(ولا بأس بلبس الديباج في الحرب عندهما، ويكره عند أبي حنيفة)**. واعتمد قوله: المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) قال في التجنيس: المكروه هو إلى الحرام أقرب، وهو المختار.

ولقب المرغيناني هذا الباب بكتاب الكراهة ـ وغيره بالاستحسان ـ ثم قال المرغيناني: وتكلموا في معنى المكروه، والمروي عن محمد أن كل مكروه حرام؛ لأنه ما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب».

«والحظر لغة: المنع والحبس، وشرعاً: ما منع من استعماله شرعاً. والإباحة:

وَلاَ بَأْسَ بِلُبْسِ الْمُلْحَمِ إِذَا كانَ سَدَاهُ إِبْرَيْسمَا، وَلُحْمَتُهُ قُطْنًا، أَوْ خَزًّا.

[استعمال الذهب]

وَلاَ يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّحَلِّي بالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، إلا[(1)] الخَاتَمَ وَالمِنْطَقَةَ، وَحِلْيَةَ السَّيْف مِنَ الْفِضَّةِ، وَيَجُوزُ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّي بالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ. وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبِسَ الصَّبيَّ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ.

[أواني الذهب والفضة]

وَلاَ يَجُوزُ الأَكْلُ، وَالشُّرْبُ. وَالإِدِّهَانُ، وَالتَّطَيُّبُ فِي آنيةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّساءِ.

وَلاَ بأَسَ باسْتِعْمَالِ آنيَةِ الزُّجَاجِ، وَالبلُّورِ، وَالعَقِيقِ.

[حكم المفضّض]

وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الإِنَاءِ المُفَضَّضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالرُّكُوبُ عَلَى السَّرْجِ المُفَضَّضِ، والْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمُفَضَّضِ[582].

---

[582] قوله: **(ويجوز الشرب في الإناء المفضّض عند أبي حنيفة والركوب على السرج المفضض، والجلوس على السرير المفضض)** إذا كان يتقي مواضع الفضة.

وقال في الهداية معناه: يتقي موضع الفم.

وقيل: هذا وموضع اليد في الأخذ، وفي السرير والسرج موضع الجلوس. وقال أبو يوسف: يكره ذلك، وقول محمد يروى مع أبي حنيفة رضي الله عنهما ويروى مع أبي يوسف.

ضد الحظر، والمباح: ما أجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب ولا عقاب، نعم يحاسب عليه حساباً يسيراً». اللباب (مع الجوهرة) (٢/٣٥٩).

(١) في د (ولا بأس بالخاتم).

وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ[1] فِي الْمُصْحَف، وَالنَّقْطُ[2].

[تحلية المصحف]

وَلاَ بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ، وَنقْشِ الْمَسْجِدِ، وَزَخْرَفَتِهِ بِمَاءِ الذَّهَبِ.

وَيُكْرهُ ٱسْتِخْدَامُ الْخِصْيَانِ.

[إخصاء البهائم]

وَلاَ بَأْسَ بِخِصَاءِ البَهَائِمِ، وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ.

[قول الصبي والفاسق]

وَيَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالإِذْنِ قَوْلُ الصَّبِيِّ والْعَبْدِ، ويُقْبَلُ فِي الْمعَامَلاَتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ، ولا يُقْبَلُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ إِلا[3] الْعدْلُ.

[النظر إلى الأجنبية]

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِن الأَجْنَبِيَّةِ إِلاَّ إِلَى وَجْهِهَا

وعلى هذا الاختلاف الإناء المضبّب بالذهب والفضة، والكرسي المضبب بهما، وكذا إذا جعل ذلك في السيف [والمشحَذ][4]، وحلقة المرأة، أو جعل المصحف مذهباً أو مفضضاً، وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثُّفَر إذا كان مفضضاً، وكذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا. وهذا الاختلاف فيما يخلص، فأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع، واختار قول الإمام: الأئمة المصححون كالمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.

---

(١) التعشير: وضع علامات بين كل عشر آيات.

(٢) ساقط من أ.

«إنما كان النقط مكروهاً فيما تقدم؛ لأنهم كانوا عرباً صريحاً لا يعتريهم اللحن والتصحيف، أما الآن فقد اختلطت العجم بالعرب، فالنقط والشكل مستحب؛ لأنه ترك إخلال بالحفظ». الجوهرة (٢/ ٣٦١).

(٣) في د (إلا قول العدل).

(٤) في أكثر النسخ (المسجد) والمثبت هو المناسب، ومعناه (المِسَنّ).

وَكَفَّيْهَا، وَإِنْ كان لاَ يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ، [لم][1] يَنظُرْ إِلَى وَجْهِهَا إلاَّ لِحاجَةٍ.

[ما يباح من النظر]

وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيهَا، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ الشَّهَادَةَ عَلَيْها، النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ.

وَيَجُوزُ لِلطبيبِ أَنْ يَنظرَ إِلَي مَوْضِعِ المَرَضِ مِنْهَا.

[نظر الرجل إلى الرجل]

وَيَنْظُرُ الرَّجلُ مِنْ الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ، إلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ.

وَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ، وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنْ امْرَأَةٍ إِلى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنظرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ.

[ما ينظر من المحارم]

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أَمَتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ، وَزَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا.

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى الْوَجْهِ، وَالرَّأْسِ، وَالصَّدْرِ، والسَّاقَيْنِ، وَالعَضُدَيْنِ، وَلاَ يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا وَبَطْنِهَا.

وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَمَسّ مَا جَازَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ [منها][2].

[النظر إلى الإماء]

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةِ غَيْرِهِ إِلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ، وَلاَ بَأْسَ بِأَنْ يمَسَّ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الشِّرَاءَ، وإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ.

---

(١) المثبت من سائر النسخ، وفي الأصل (لا).

(٢) الزيادة من سائر النسخ.

والخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الأَجْنَبِيَّةِ كالْفَحْلِ.

[نظر المملوك إلى سيدته]

وَلاَ يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلاّ ما يَجُوزُ للأَجْنَبِيِّ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا.

وَيَعْزِلُ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْر إِذْنِهَا، ولاَ يَعْزِلُ عَنْ زَوْجَتِهِ إلاّ بإِذْنِها.

[الاحتكار]

وَيُكْرَهُ الاحْتكارُ(١) في أَقْوَاتِ الآدميِّينَ والبَهَائِمِ، إِذَا كَانَ ذَلكَ في بَلَدٍ يَضُرُّ الاحْتِكَارُ بأَهْلِهِ[٥٨٣].

وَمَنْ احْتَكرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِه، أَوْ ما جَلَبَهُ مِنْ بلدٍ آخَرَ، فلَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ[٥٨٤].

---

[٥٨٣] قوله: **(ويكره الاحتكار في أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله)**.

الهداية: تخصيص الاحتكار بالأقوات كالحنطة والشعير والتِّبن والقَتِّ في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: كل ما أضرّ بالعامة حبسُه فهو احتكار، وإن كان ذهباً أو فضة أو ثوباً.

وعن محمد أنه قال: الاحتكار في الثياب. واختار قول الإمام: البرهاني والنسفي وغيرهما.

[٥٨٤] قوله: **(ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر)**.

قال في الهداية: أما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة، وقال أبو

---

(١) الاحتكار: يقال في اللغة: احتكر فلان الشيء؛ إذا جمعه وحبسه يتربص به الغلاء، والاسم الحُكرة.

واصطلاحاً: شراء ما يحتاج إليه الناس من طعام ونحوه وحبسه انتظاراً لغلائه وارتفاع ثمنه» معجم المصطلحات الاقتصادية.

وَلاَ يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَن يُسَعِّرَ[1] عَلَى النَّاس.

وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلاَحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ، وَلاَ بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِير مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا.

يوسف: يكره.

وقال محمد: كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب، فهو بمنزلة فناء المصر، يحرم الاحتكار فيه.

وعلى قول أبي حنيفة مشى الأئمة المصححون كما ذكره المصنف.

---

(١) «تسعير الشيء في اللغة يعني: أن يجعل له سعر معلوم ينتهي إليه، أي ثمن محدد لا يتجاوزه من السِّعْر. وهو ما تقف عليه السلع من الأثمان، فلا يُزاد عليه.

أما التسعير في الاصطلاح الفقهي فالمراد به: أن يقوم وليُّ الأمر بتحديد أسعار الحاجيات، سواء أكانت عياناً أم منافع، وإجبار أربابها على بيعها بالسعر المحدد». معجم المصطلحات الاقتصادية ص (١١٥).

كِتَابُ الوَصَايَا(1)

[أحكام الوصية]

الْوَصِيَّةُ غيرُ وَاجِبَةٍ، وَهيَ مُسْتَحبَةٌ[585]، وَلاَ تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إلاّ أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ. وَلاَ تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، وَلاَ لِلْقَاتِلِ[586].

[قبول الوصية]

وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ المُسْلمُ للْكافرِ، وَالْكَافرُ لِلْمُسْلِمِ.

---

[585] قوله: (وهي مستحبة).

الينابيع قيل: إنها واجبة على العموم، وقيل: إنها واجبة للوالدين والأقربين. والصحيح: أنها مندوبة، وليست بواجبة.

[586] قوله: (ولا للقاتل).

قال في الهداية: ولو أجازها الورثة جاز عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف لا يجوز، وعلى قولهما مشى الأئمة كما هو الرسم.

---

(1) «أدار بالوصايا: ما يعم الوصية والإيصاء، يقال: أوصى إلى فلان، أي جعله وصيًا، والاسم منه الوصاية: [هي مقصورة على إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بعد وفاته في تصرف من التصرفات أو في تدبير شؤون أولاده الصغار ورعايتهم، ويُسمى ذلك الشخص المقام وصيًا]. وأوصىٰ لفلان، بمعنى ملكه بطريق الوصي.

ثم الوصية: اسم بمعنى المصدر، ثم سمي به الموصىٰ به، وهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت». اللباب (مع الجوهرة) (٢/٣٦٧)؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ص (٣٥٠).

وَقبُولُ الْوَصِيّةِ بَعْدَ المَوْتِ، فإِنْ قِبَلها الموصٰى لهُ في حَالِ الْحَيَاةِ، أَوْرَدَّهَا فَذٰلِكَ باطِلٌ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصِيَ الإنْسَانُ بدُونِ الثُّلُثِ.

[ردّ الوصية]

وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ، فَقَبِلَ الْوَصِيُّ فِي وَجْهِ الْمُوصِي، فَرَدَّهَا في غَيْرِ وَجْهِهِ، فلَيْسَ بِرَدٍّ وَإِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ فهُوَ رَدٌّ.

[ملك الموصى به]

وَالموصٰى بِهِ يُمْلَكُ بالقَبُولِ إِلاّ فِي مَسْأَلةٍ، وَهِي: أَنْ يموتَ الموصِي، ثم يَمُوتَ الموصٰى لهُ قبْلَ الْقَبُولِ، فَيَدْخُلُ الموصَى بِهِ فِي مِلْكِ وَرَثَتِه.

[الوصية للفاسق]

وَمَنْ أَوصَى إِلَى عَبْدٍ، أَوْ كَافِرٍ، أَوْ فَاسِقٍ، أَخْرَجهُمُ القَاضِي مِنَ الْوَصِيَّةِ وَنَصَبَ غَيْرَهُمْ[٥٨٧].

ومَنْ أَوصَى إِلى عبْدِ نَفْسهِ، وفي الْوَرَثَةِ كِبَارٌ، لَمْ تَصحَّ الوَصِيَّةُ[٥٨٨].

---

[٥٨٧] قوله: **(ومن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجه القاضي من الوصية ونصب غيرهم)**.

قال الإسبيجابي: إطلاق هذا اللفظ يقتضي جواز الوصية.

وذكر الشيخ أبو الحسن: أنها باطلة. فيحتمل أن معنى ذلك: أن للقاضي أن يبطلها، ويحتمل أنها باطلة حقيقة، والأول: أصح.

[٥٨٨] قوله: **(ومن أوصىٰ إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبار لم تصح الوصية)**.

فلو كان الكل صغاراً جاز عند أبي حنيفة ولا يجوز عندهما وقيل:

[الوصية إلى العاجز]

وَمَنْ أَوْصَى إِلى مَنْ يَعْجِزُ عن الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ، ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ.

[تصرف أحد الوصيين]

وَمَنْ أَوْصَى إِلى اثْنَين، لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمحمَّدٍ دُونَ صَاحِبِهِ، إِلاّ فِي شِرَاءِ كَفَنِ الميِّتِ وَتَجْهِيزِهِ، وَطَعَامِ الصغَارِ وَكِسْوَتِهِم، وَرَدِّ وَدِيعَةٍ بعَيْنِهَا، وَقضاءِ دَيْنٍ، وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ بِعَيْنِهَا، وَعِتْقِ عَبْدٍ بعَيْنِهِ، وَالخُصُومَةِ في حُقُوقِ الميِّتِ[٥٨٩].

[أوصى بالثلث لكل من الوصيين]

وَمَنْ أَوْصَى لِرجُلٍ بثُلُثِ مالِهِ، وَلآخَرَ بثُلُث مالِه، فَلَمْ تُجز الْوَرَثةُ، فالثُّلُث بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، وَإِنْ أَوْصَى لأَحَدِهِمَا بالثُلُث، وَلِلآخَرِ بالسُّدُس، فالثُلثُ بَيْنَهمَا أَثْلاثًا، (وَإِنْ أَوْصَى لأَحَدِهِمَا بجَمِيعِ مالِهِ، وَللآخَرِ بثُلُث مالِهِ، فلَمْ تُجزِ الوَرَثَةُ، فالثُلُثُ بَيْنهمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَسْهُم عِنْدَ أَبي يوسُفَ وَمحمدٍ، وقالَ أَبو حنيفة: الثُلُثُ بَيْنهُمَا نِصْفَانِ، ولا يَضْرِبُ أَبُو حَنِيفَة لِلْمُوصَى لَهُ بمَا زَادَ عَلَى

قول محمد مضطرب. وعلى قول الإمام اعتمد الأئمة الأعلام.

[٥٨٩] قوله: **(ومن أوصىٰ إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه، إلا في شراء كفن الميت وتجهيزه، وطعام الصغار وكسوتهم، ورد وديعة بعينها، وقضاء الدين، وتنفيذ وصية بعينها، وعتق عبد بعينه، والخصومة في حقوق الميّت)**.

قال الإسبيجابي، وقال أبو يوسف: يجوز لكل واحد منهما ما صنع، والصحيح قولهما، واعتمده الأئمة المصححون، كما هو الرسم.

الـثُّـلُـثِ، إلاَّ فِـي الـمُـحَـابَـاةِ[1]، والـسِّـعَـايَـةِ[2]، والـدراهـمِ الْمُرْسَلةِ[3])[590].

[فيما لم تجز الوصية]

وَمَنْ أَوْصىٰ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بمَالِه، لَمْ تَجُز الوَصِيَّةُ، إلاَّ أَنْ يُبْرِىءَ الْغُرمَاءُ مِنَ الدَّيْنِ.

وَمنْ أَوْصىٰ بِنَصِيبِ ابْنِهِ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وإِنْ أَوْصىٰ بمثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ جَازَ، فإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ فلِلْمُوصىٰ لهُ الثُّلُثُ.

---

[590] قوله: **(وإن أوصىٰ لأحدهما بجميع ماله، وللآخر بثلث ماله، فلم تجز الورثة، فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: الثلث بينهما نصفان لا يضرب عند أبي حنيفة للموصىٰ له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة).**

قال الإمام جمال الإسلام: والصحيح قول أبي حنيفة واعتمده الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.

---

(1) «المحاباة لغة: تعني المسامحة، يقال: حاباه، محاباةً أي سامحه.

وفي الاصطلاح الفقهي هي: عبارة عَن تبرع في ضمن معاوضة، . . . ومن أمثلتها: البيع بدون القيمة، والشراء بأكثر منها؛ لأنه عطية معنى». معجم المصطلحات الاقتصادية، ص (299).

(2) «وصورة السعاية: أن يسعى بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما، إن أجاز الورثة، عتقا جميعاً وإن لم يجيزوا فإنهما يعتقان من الثلث، وثلث ماله ألف يكون بينهما على قدر وصيتهما أثلاثاً، فالثلث للذي قيمته ألف ويسعى في الباقي والثلثان للآخر ويسعى في الباقي. . .» الجوهرة (2/ 374).

(3) «وصورة الدراهم المرسلة: أن يوصي لزيد بعشرين، ولعمرو بأربعين وهما ثلثا ماله، والثلث بينهما أثلاثاً: لزيد عشرة ولعمرو عشرون اتفاقاً». اللباب (مع الجوهرة) (2/ 374).

[ما يعتبر من الثلث]

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا في مَرَضِهِ، أَوْ بَاعَ وَحَابىٰ، أَوْ وَهَبَ، فَذَلكَ كُلهُ جَائزٌ يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُث وَيُضْرَبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الْوَصَايَا.

[حابى ثم أعتق]

فَإِنْ حَابىٰ ثُمَّ أَعْتَقَ فالمُحَاباةُ أَوْلى عِنْدَ أَبي حنيفة. وَإِنْ أَعْتَقَ ثُمَّ حابى فهُمَا سَوَاءٌ، وَقال أَبُو يُوسُفَ وَمحمدٌ: الْعِتْقُ أَوْلىٰ فِي المَسأَلَتَيْنِ[٥٩١].

[الوصية بسهم من ماله]

وَمَنْ أَوْصَىٰ بسهْم مِنْ مَالِهِ فلَهُ أَخَسُّ سِهَامِ الْوَرَثَةِ، إلاَّ أَنْ يَنْقُصَ مِنَ السُّدُسِ فيُتَمَّ لهُ السُّدُسُ[٥٩٢].

وَإِنْ أَوصىٰ بجُزْءٍ مِنْ مالِهِ قِيلَ لِلْوَرَثَةِ: أَعْطُوه ما شِئْتُمْ.

[الوصية بوصايا]

وَمَنْ أَوْصَىٰ بوَصَايَا مِنْ حُقُوق اللّٰهِ تَعالَى، قُدِّمَتِ الْفرَائِضُ مِنْهَا، قَدَّمَهَا المُوصِي أَوْ أَخَّرَهَا، مِثْلُ الْحَجِّ، وَالزَّكَاةِ، والْكَفَّارَاتِ، وما لَيْسَ بوَاجِبٍ قُدِّمَ مِنْهُ ما قدَّمَهُ المُوصِي.

[الوصية بالحج]

وَمنْ أَوْصَىٰ بِحَجّةِ الإِسْلاَمِ أَحَجُّوا عَنْهُ رَجُلاً مِنْ بَلَدِهِ، يَحُجُّ عَنْهُ رَاكِبًا، فإِنْ لَمْ تَبْلُغِ الوَصِيَّةُ النَّفَقَةَ أَحَجُّوا عَنْهُ مِنْ حَيْثُ

---

[٥٩١] قوله: **(فإن حابىٰ ثم أعتق، فالمحاباة أولىٰ عند أبي حنيفة وإن أعتق ثم حابىٰ، فهما سواء، وقال أبو يوسف ومحمد العتق أولىٰ في المسألتين).**

واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.

[٥٩٢] قوله: **(ومن أوصىٰ بسهم من ماله، فله أخس سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فله السدس).**

قال الإسبيجابي: وقال أبو يوسف ومحمد: له أقل سهام الورثة، إلا أن يكون أكثر من الثلث فله الثلث، والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الأئمة المصححون.

تَبْلُغْ.

وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ، وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، حُجَّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ[٥٩٣].

وَلاَ تَصِحُّ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ، والْمكَاتَبِ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً.

[الرجوع عن الوصية]

وَيَجُوزُ لِلْمُوصِي الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ، فَإِذَا صَرَّحَ(١) بِالرُّجُوعِ، أَوْ فَعَلَ(٢) مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ، كَانَ رُجُوعًا، وَمَنْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا[٥٩٤].

[تحديد الوصية في العموم]

وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرانِهِ، فَهُمُ الْملاَصِقُون(٣) عِنْدَ أَبي

---

[٥٩٣] قوله: **(ومن خرج من بلده حاجاً فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه، حج عنه من بلده عند أبي حنيفة)**.

قال الإمام جمال الإسلام: وقالا: يحج من حيث بلغ، وعلى هذا إذا مات الحاج عن غيره في الطريق حجّ عن الميت من بلده عنده.

والصحيح: قوله، واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.

[٥٩٤] قوله: **(ومن جحد الوصية، لم يكن رجوعاً)**.

قال في الهداية: كذا ذكره محمد.

وقال أبو يوسف: يكون رجوعاً.

ورجّح وجه قول محمد، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما.

---

(١) في أ (خرج).

(٢) في أ (أو قال أو فعل).

(٣) في أ (المتلاحقون).

حَنِيفَةَ[٥٩٥].

وَمَنْ أَوْصَى لأَصْهَارِهِ، فَالوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ[١] امْرَأَتِهِ، وَمَنْ أَوْصَى لأَخْتَانِهِ، فَالْخَتَنُ زَوْجُ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ.

وَمَنْ أَوْصَى لأَقْرِبَائِهِ، فَالْوَصِيَّةُ لِلأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ مِنْ كلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَلاَ يَدْخُلُ فيهمُ الوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ، وَتَكُونُ لِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا، وَإِذَا أَوْصَىٰ بِذَلِكَ ولَهُ عَمَّانِ وَخَالاَنِ، فالوَصِيَّةُ لِعَمَّيْهِ[٢] عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وخَالاَنِ، فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ، ولِلْخَالَيْنِ النِّصْفُ، وَقَالَ أَبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَن يُنْسَبُ إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الإِسْلاَمِ[٥٩٦].

---

[٥٩٥] قوله: (ومن أوصىٰ لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة) وقال محمد بن الحسن: أستحسن أن يكون كل من صلى بجماعته، وهو قول أبي يوسف.

وقال الشافعي: الجوار إلى أربعين داراً.

والصحيح: قول أبي حنيفة، وعليه اعتمد الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.

[٥٩٦] قوله: **(ومن أوصى لأقربائه، فالوصية للأقرب فالأقرب من ذي رحم محرم، لا يدخل فيهم الوالد والولد، وتكون للاثنين فصاعداً، إذا أوصىٰ بذلك، وله عمّان وخالان، فالوصية لعميه عند أبي حنيفة، فإن كان له عم [وخالان] فللعم النصف، و[للخالين] النصف، وقال أبو يوسف ومحمد: الوصية لكل من ينسب إلى**

---

(١) في د (منه).

(٢) في أ زيادة (دون خالية).

[هلك جزء من الوصية]

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُث دَرَاهِمِهِ أَوْ بِثُلُثِ غَنَمِهِ، فَهَلكَ ثُلُثَا ذٰلِكَ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ، وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُث مَا بَقِي مِن مَالِه فلَه جَميعُ مَا بَقِيَ، وإِنْ أَوْصَى [له][1] بِثُلُثِ ثِيَابِهِ فَهَلكَ ثُلُثَاهَا وبَقِي [ثلثها][2] وَهُوَ يخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ مَا بقِيَ مِنْ مَالِهِ، لَمْ يَسْتَحِقْ إِلاّ ثُلُثَ مَا بَقِي مِن الثياب[٥٩٧].

[الوصية فيمن له عين ودين]

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفِ درْهَم، وَلهُ مالٌ عَيْنٌ، وَدَينٌ، فإِنْ خَرَجَتِ الأَلْفُ مِنْ ثُلُث الْعَيْنِ، دُفِعَتْ إِلى المُوصَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ، دُفِعَ إِلَيْهِ ثُلُث العينِ، وَكُلَّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِن الدَّيْنِ، أَخَذَ ثُلُثَهُ حتى يَسْتَوْفِيَ الأَلْفَ.

وَتَجوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمْلِ، وَبالحَمْل، إِذَا وُضِعَ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْوَصِيَّةِ.

[الوصية بجارية إلا حملها]

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ إِلاّ حَمْلَهَا، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ

أقصى أب له في الإسلام).

قال في زاد الفقهاء، والزاهدي: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما.

[٥٩٧] قوله: **(وإن أوصى له بثلث ثيابه، فهلك ثلثاهما وبقي ثلث وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، لم يستحق إلا ثلث ما بقي من الثياب.).**

الهداية قالوا: هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة، ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم.

---

(١) الزيادة من سائر النسخ.

(٢) الزيادة من أ، ب، ج (وفي الأصل ثلث).

وَالاسْتِثْنَاءُ.

[ولد الجارية في الوصية]

وَمَنْ أَوْصى لرجُلٍ بِجَارِيَةٍ فَوَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ المُوصَى لَهُ ولَدًا[1] ثُمَّ قَبِلَ، وَهُمَا يَخْرُجَانِ مِنَ الثُّلُث، فَهُمَا لِلْمُوصى لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا مِنَ الثُّلُث، ضَرَبَ بالثُّلُث، وَأَخَذَ ما يَخُصُّهُ منْهُمَا[2] جميعاً فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمحمدٍ، وقال أَبُو حَنِيفَةَ: يَأْخُذُ ذَلكَ منَ الأمِّ، فَإِنْ فَضَلَ شيْءٌ أَخَذَهُ منَ الْوَلَدِ[٥٩٨].

[الوصية بالمنفعة]

وَتَجُوزُ الوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ، وسُكْنَى دَارِهِ سِنِينَ مَعْلُومَةً، وَتَجُوزُ بِذَلِكَ أَبَدًا، فَإِنْ خَرَجَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ مِنَ الثُّلُثِ، سُلِّمَ إِلَيْهِ لِلْخِدْمَةِ، وإِنْ كانَ لاَ مَالَ له غَيْرُهُ خَدَمَ الوَرَثَةَ يَوْمَيْنِ، وَالْمُوصى لَهُ يَوْمًا، فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ عادَ إِلَى الورَثَةِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ.

[الوصية لولد فلان]

وَإِذَا أَوْصَى لِوَلَدِ فُلاَنٍ، فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ[3]: الذَّكرُ وَالأُنْثَى

---

[٥٩٨] قوله: (ومن أوصىٰ لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولداً قبل أن يقبل الموصى له، ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له، وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث وأخذ ما يخصه منهما جميعاً عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يأخذ ذلك من الأم فإن فضل شيء أخذه من الولد).

واختار البرهاني والنسفي وغيرهما.

---

(١) ساقط من أ، د.

(٢) في ب (منها).

(٣) في ج (بينهما).

فيهِ سَوَاءٌ.

[الوصية لورثة فلان]

ومَنْ أَوْصى لِوَرَثَةِ فُلاَنٍ، فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

[أوصى لاثنين وأحدهما ميت]

وَمَنْ أَوْصىٰ لِزَيْدٍ وَعَمْرو بِثُلُثِ مَالِهِ، فَإِذَا عَمْرٌو مَيِّتٌ، فَالثُّلُثُ كُلُّه لِزَيْدٍ[٥٩٩].

وإِنْ قَالَ: «ثُلُثُ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو»، وزَيْدٌ مَيِّتٌ كَانَ لِعَمْرٍو نِصْفُ الثُّلُثِ.

[أوصى ولا يملك مالاً]

ومَنْ أَوْصيَ بثُلُثِ مَالِهِ وَلاَ مَالَ لَهُ، ثُمَّ اكْتَسَبَ مَالاً، اسْتَحَقَّ الْمُوصيَ لَهُ ثُلُثَ مَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

[٥٩٩] قوله: **(ومن أوصىٰ لزيد وعمرو بثلث ماله، فإذا عمرو ميت، فالثلث كله لزيد)**.

وعن أبي يوسف: إذا لم يعلم بموته، فله نصف الثلث، وعلى الظاهر: مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.

كتابُ الفَرَائِضِ[1]

[الموروثون من الذكور]

الْمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِم مِنَ الذّكُورِ عَشَرَةٌ: الابْنُ، وابْنُ الابْنِ وإِنْ سَفَلَ، والأَبُ، وَالجَدُّ أَبُ الأبِ وإِنْ عَلاَ، والأَخُ، وابْنُ الأخِ؛ وَالْعَمُّ، وَابْنُ الْعَمِّ، والزَّوْجُ، ومَوْلَى النِّعْمَةِ.

[الموروثات من الإناث]

وَمِنَ الإِنَاثِ سَبعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الابْنِ، والأُمُّ، والْجَدَّةُ، والأُخْتُ، والزَّوْجَة، وَمَوْلاَةُ النِّعْمةِ.

[الممنوعون من الإرث]

ولا يَرِثُ أَرْبَعَةٌ: الْمَمْلُوكُ، والْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ، والْمُرْتَدُّ، وأَهْلُ المِلَّتَيْنِ.

[الفروض في القرآن والمستحقون]

والفُرُوضُ الْمَحْدُودَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ: النِّصْفُ، والرُّبُعُ، والثُّمُنُ، والثُّلُثَانِ، والثُّلُثُ، والسُّدُسُ.

فَالنِّصْفُ فَرْضُ خَمْسَةٍ: فَرْضُ الْبِنْت، وَبِنت الابْنِ إِذَا لَمْ

(١) «الفرائض في اللغة: جمع فريضة، وهي مشتقة من الفرض: وهو التقدير.
«وفي الشرع: ما يثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي، وإنما خص بهذا الاسم؛ لأن الله سبحانه وتعالى سماه فقال بعد القسمة: (فريضة من الله) اللباب (مع الجوهرة)، (٣٨٧).
«أما علم الفرائض: فهو علم بأصول من فقه وحساب، تُعرَف حق كل ذي حق من التركة». معجم المصطلحات الفقهية، ص (٢٦٦).

تَكُنْ بِنْتُ الصُّلْبِ، والأُخْتِ مِنَ الأَبِ إِذَا لَمْ تَكُنْ أُخْتٌ لأَبٍ وَأُمٍ، والزَّوْجِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلمَيِّتِ ولَدٌ وَلاَ ولَدُ ابْنٍ.

والـرُّبُـعُ فَـرْضُ[1]: الـزَّوْجِ مَـعَ الـوَلَـدِ أَوْ ولَـدِ الابْـنِ، والزَّوْجَاتِ[2] إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلمَيِّتِ ولَدٌ وَلاَ وَلَدُ ابْنٍ.

والثُّمُنُ فَرْضُ[3]: الزَّوْجَاتِ مَعَ الوَلَدِ وولَدِ الابْنِ.

والثُّلُثَانِ[4]: لِكلِّ اثْنَين فَصَاعِداً مِمَّنْ فَرْضُهُ النِّصْفُ إِلاَّ الزوْجَ.

والثلثُ: لِلأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلمَيِّتِ وَلَدٌ، وَلاَ وَلَدُ ابْن، وَلاَ اثْنَانِ منَ الإِخْوَةِ وَالأَخَواتِ فَصَاعِدًا، وَيُفْرَضُ لَها فِي مَسْأَلَتَيْن.[5] وَهُمَا: زَوْجٌ وَأَبوَانِ، وَامْرأَةٌ وَأَبَوَانِ. ثُلُثُ ما يَبْقَى بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجِ أَوِ[6] الزَّوْجَةِ، وَهُو لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِداً منْ وَلَدِ[7] الأُمِّ: ذُكُورُهُمْ وَإِناثُهُمْ فيهِ سَوَاءٌ.

وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ: لكلِّ وَاحِدٍ منَ الأَبَوَيْنِ مَعَ[8] الوَلَدِ أَوْ وَلَـدِ الابْـنِ، وَلِـلأُمِّ مَـعَ الإِخْـوةِ (وَالأَخَـواتِ مِـنْ أَيِّ جِـهَـةٍ

(١) الفرض، ساقط من د، ج.

(٢) في د (وللمرأة).

(٣) في د (للزوجات).

(٤) في أ زيادة(فرض).

(٥) في زيادة (ثلث ما بقي).

(٦) في أ (الزوجين).

(٧) في أ (أولاد الأم).

(٨) في ج زيادة (مع وجود الولد).

كانُوا)[1]، وَلِلْجَدَّاتِ، وَلِلْجَدِّ مَعَ الْوَلَدِ (أَوْ وَلَدِ الابْنِ)[2]، وَلِبَنَاتِ الابنِ مَعَ الْبِنْتِ، وَلِلأَخَوَاتِ لِأَبٍ مَعَ الأُخْتِ لأَبٍ وَأُمٍّ، وَلِلْوَاحِدِ مِن وَلَدِ الأُمِّ.

[المسقطات للجد]

وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بالأُمِّ[3]، وَالْجَدُّ وَالإِخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ بالأَبِ.

[المسقط لولد الأم]

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ: بالوَلَدِ، وَوَلَد الابْنِ، وَالأَبِ، وَالْجَدِّ.

[البنات مع بنات الابن]

وإِذَا [استَكْمَلَتْ][4] الْبَنَاتُ الثُّلُثَيْنِ، سَقَطَتْ بَنَاتُ الابْنِ؛ إِلاّ أَنْ يَكُونَ بِإِزَائِهِن، أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ابْنُ ابْنٍ فَيُعَصِّبُهُنَّ.

[سقوط الأخوات لأب]

وَإِذَا [استَكْمَلَتْ][1253] الأَخَوَاتُ لِأَبٍ وأُمٍّ للثُّلُثَيْنِ، سَقَطَتِ الأَخَواتُ لِأَبٍ، إِلا أَن يكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لَهُنَّ فيُعَصِّبُهُنَّ.

بابُ أقربِ العَصَباتِ

[أقرب العصبات]

وأَقْرَبُ الْعَصَبَاتِ: الْبَنُونَ، ثُمَّ بَنُوهُمْ، ثُمَّ الأَبُ، ثُمَّ الجَدُّ، ثُمَّ بَنُو الأَبِ، وهُمُ الإِخْوَةُ، ثُمَّ بَنُو الجَدِّ، وَهُمُ الأَعْمَامُ، ثُمَّ بَنُو أَبِ الجَدِّ.

وإِذَا اسْتَوَى بَنُو أَبٍ في [درَجَةٍ] فَأَوْلاهُمْ مَنْ كَانَ لأَبٍ وأُمٍّ.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من أ، ب، د.

(٢) ساقطة من ب، د، ج.

(٣) في أ زيادة (والأبويات بالأب).

(٤) المثبت من سائر النسخ.

[الذين يقاسمون الأخوات] وَالابْنُ وابْنُ الابْنِ، والإخْوَةُ يُقَاسِمُونَ أَخوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَمَنْ عَداهُمْ مِنَ الْعَصَبَاتِ يَنْفَرِدُ بِالْمِيراثِ، ذُكُورُهُمْ دُونَ إِنَاثِهِمْ.

[بعد عصبة النسب] وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ، فَالْعَصَبَةُ هُوَ المَوْلَى المُعْتِقُ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةِ المَوْلَى.

باب الحجب

[حجب الأم] وَتُحْجَبُ الأُمُّ مِنَ الثُّلُث إِلى السُّدُسِ بِالْوَلَدِ، أَوْ بِأَخَوَيْنِ[١].

[نصيب بني الابن] وَالفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْبَنَاتِ لِبَنِي الابْنِ[٢] وأَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

[نصيب الإخوة لأب] والْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الأُخْتَيْنِ مِنَ الأَبِ والأُمِّ لِلإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ مِنَ الأَب للذكرِ مثلُ حظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

[نصيب البنت] وَإِذَا تَركَ بِنْتًا وَبَنَاتِ ابْنٍ وَبَنِي ابْنٍ، فلِلْبِنتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِبَنِي الابْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ، للذَّكرِ مِثْلُ حظِّ الأُنْثيَيْنِ، وَكَذَلكَ الفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الأُخْتِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ لِبَنِي الأَبِ، وَبَنَاتِ الأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

[نصيب الأخ لأم] وَمَنْ تَرَكَ ابْنِي عَمٍّ، أَحدُهُمَا أَخٌ لأُمٍّ فَلِلأَخِ للأمِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا.

---

(١) في أ زيادة (فصاعداً).

(٢) في د (لابن ابن).

[قسمة المشرّكة]

وَالمُشَرِّكَةُ: أَنْ تَتْرُكَ المَرْأَةُ زَوْجًا وَأُمًّا ـ أَوْ جَدَّةً ـ وَأُخْتَيْنِ مِنْ أُمٍّ، وَأَخًا لِأَبٍ وَأُم، فللزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلأُمِّ السُّدُسُ، وَلِوَلَدِ الأُمِّ الثُّلُثُ، وَلاَ شَيْءَ لِلإِخْوَةِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ.

بَابُ الرَّدِّ[1]

وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ ذَوِي السهَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ بِمِقْدَارِ سِهَامِهِمْ، إِلاَّ عَلَى الزَّوْجَيْنِ.

[الإرث باختلاف الدين]

وَلاَ يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنَ المَقْتُولِ، وَالْكُفْرُ كلُّهُ مِلةٌ وَاحِدَةٌ يَتَوَارَثُ بِهِ أَهْلُهُ.

وَلاَ يَرِثُ المُسْلِمُ[2] مِنَ الْكَافِرِ، وَلاَ الْكَافِرُ مِنَ[2] المُسْلِمِ، وَمَالُ المُرْتَدِّ لِوَرَثَتِهِ من المُسْلِمِينَ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ فَيْءٌ.

[الاشتباه في التوارث]

وإِذَا غَرِقَ جَمَاعَةٌ، أَوْ سَقَطَ عَلَيْهِمْ حَائِطٌ، فلَمْ يُعْلَمْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ أَوَّلاً، فَمَالُ كلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ للأَحْيَاءِ مِن وَرَثَتِهِ.

[توارث المجوسي]

وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي المَجُوسِيِّ قَرَابتَانِ، لَوْ تفرَّقَتْ فِي شَخْصَيْنِ وَرِث أَحَدُهُمَا مَع الآخرِ وُرِّثَ بِهِمَا، وَلا يَرِثُ المَجُوسيُّ

---

(١) «الردّ في اللغة بمعنى الصرف.

ويستعمله الفقهاء في الفرائض بمعنى: صرفُ ما فضل عن فرض ذو الفروض، ولا مستحق له من العصبات إليهم بقدر حقوقهم». معجم المصطلحات الاقتصادية ص (١٧٨).

(٢) في أ، ب، د (من) ساقطة.

بِالأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ التي يَسْتَحِلونَها فِي دينِهِمْ.

وَعَصَبَةُ وَلَدِ الزِّنَا، وَولَدِ المُلاَعَنَةِ مَوْلَى أُمِّهِمَا[٦٠٠].

[تـوقـف الميراث] وَمَنْ مَاتَ وَتَرَكَ حَمْلاً، وُقِفَ مَالُهُ حَتَّى تَضَعَ امْرَأَتُهُ حَمْلَهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ[٦٠١].

[الجد مع الإخوة] وَالْجدُّ أَوْلَى بالمِيرَاثِ مِنَ الإِخْوَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمحمَّدٌ: يُقَاسِمُهُمْ، إِلاَّ أَنْ تَنْقُصَهُ المُقَاسَمَةُ مِنَ

---

[٦٠٠] قوله: **(وعصبة ولد الزنى وولد الملاعنة مولى أمهما).**

قال الزاهدي قلت معناه: والله أعلم أن الأم ليست بعصبة له، ولا عصبة الأم، كما ذهب إليه ابن مسعود، وإنما عصبته مولى الأم إذا كان لها مولى. قلت: قال في الجواهر قوله: لموالى أمهما إن كانت الملاعنة حرة الأصل، يكون الميراث لموالى أمها وهو أخوتها وسائر عصبة أمها، وإن كانت معتقة يكون الميراث لمعتقها، ونحو ابن المعتق وأخوه وأبوه.

فقوله لمواليها: يتناول المعتق وغيره وهو عصبة أمهما.

[٦٠١] قوله: **(ومن مات وترك حملاً وولداً، وقف ماله حتى تضع امرأته في قول أبي حنيفة).**

فإن طلب الورثة حقوقهم، دفع إليهم المتيقّن، ويوقف ميراث أربع بنين في رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة.

وقال محمد: ميراث اثنين.

وقال أبو يوسف: ميراث واحد.

قال الزاهدي، والإسبيجابي، وصاحب الحقائق، والمحيط، وقاضيخان: وعليه الفتوى.

وقال الخاصي: هو مختار الصدر الشهيد، وبه أفتى فخر الدين وهو المختار.

الثُّلُثِ[٦٠٢].

[الجدة في الميراث]

وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَدَّاتُ فَالسُّدُسُ لِأَقْرَبِهِنَّ، وَيَحْجبُ الْجَدُّ أُمَّهُ[٦٠٣]، وَلاَ تَرِثُ أُمُّ أَبِ الأُمِّ بِسَهْمٍ، وَكُلُّ جَدَّةٍ تَحجُبُ أُمَّهَا.

بابُ ذَوِي الأرْحَامِ(١)

[ذوي الأرحام]

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ، وَلاَ ذُو سَهْمٍ، وَرِثَهُ ذَوُو أَرْحَامِهِ، وَهُمْ عَشَرَةٌ: ولَدُ البِنْتِ، وَوَلَدُ الأختِ. وابْنَةُ الأَخِ، وَابْنَةُ الْعَمِّ، وَالْخَالُ، والْخَالَةُ، وأَبُ الأمِّ، والْعمُّ مِنَ الأُمِّ، والْعَمةُ، وَوَلَدُ الأَخِ مِنَ الأُمِّ، وَمَنْ أَدْلَى بِهِمْ.

---

[٦٠٢] قوله: **(والجد أولى بالميراث من الإخوة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يقاسمهم، إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث)**.

قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة.

وقال في الحقائق عن فرائض السراجي: وبه يفتي. وقال في المحيط، قال أبو بكر رضي الله عنه وأكثر الصحابة: الجد بمنزلة الأب، وبه أخذ أبو حنيفة.

والفتوى على قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

قوله: **(إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث)**.

هذا مخصوص بما إذا لم يكن معهم صاحب فرض على ما عرف.

[٦٠٣] قوله: **(ويحجب الجد أمه)**.

أي أم نفسه، وفي بعض النسخ (ولا يحجب الجد أمه) وتأويله: أم الأب.

---

(١) «والأرحام جمع رحم، وهو قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم». اللباب مع الجوهرة (٢/ ٣٩٥).

[أقرب الجهات]

وَأَوْلاَهُمْ(1): وَلَدُ الْمَيِّت، ثُمَّ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ. أَوْ أَحَدِهِمَا، وهمْ بَنَاتُ الإِخْوَة وَوَلَدُ الأَخَوَاتِ، ثُمَّ وَلَدُ أَبَوَيْ أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وهُمُ الأَخْوَالُ وَالْخَالاتُ والْعَمَّاتُ[٦٠٤].

[التساوي في الدرجة]

وَإِذَا اسْتَوَى وَلَدُ أَبٍ في دَرَجَةٍ فَأَوْلاهُمْ مَنْ أَدْلَى بِوَارِثٍ، وأَقْرَبُهُمْ أَوْلَى مِنْ أَبْعَدِهِمْ، وأَبُ الأُمِّ أَوْلَى مِنْ وَلَدِ الأَخِ وَالأُخْتِ[٦٠٥].

---

[٦٠٤] قوله: **(وأولاهم من كان من ولد الميت، ثم ولد الأبوين أو أحدهما، وهم بنات الإخوة وولد الأخوات، ثم ولد أبوي أبويه أو أحدهم، وهم الأخوال والخالات والعمات)**.

قال الزاهدي قلت: وقد ذكر في كثير من نسخ المختصر وفي الشروح إن أولاهم: ولد البنت ثم ولد الأبوين، أو أحدهما.

وذكر في زاد الفقهاء: أولاهم، ولد البنت ثم الجد الفاسد ثم ولد الأبوين أو أحدهما، وهو الصحيح؛ لأن الجد الفاسد مقدم على ولد الأبوين بإجماع بين أصحابنا، وقد نص عليه بعده.

[٦٠٥] قوله: **(وأب الأم أولى من ولد الأخ)**.

قال الإسبيجابي والزاهدي: هذا مذهب أبي حنيفة، وقالا: وكذا الأخ والأخت أولى، ورجحا دليل أبي حنيفة واختاره النسفي وغيره.

قال الإسبيجابي والزاهدي: واختلفت الروايات عن أبي حنيفة في أب، أم، وبنت بنت.

فروى محمد عنه: أن أب الأم أولىٰ.

وروى أبو يوسف. والحسن عنه: إن بنت البنت أولى، وهو المشهور.

---

(1) في ج زيادة (من كان من ولد).

وَالْمُعْتِقُ أَحَقُّ بِالْفَاضِلِ، عَنْ سَهْمِ ذَوِي السِّهَامِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ سِوَاهُ، وَمَوْلَى الْمُوَالاةِ يَرِثُ.

[تقديم المعتِق]

وَإِذَا تَرَكَ الْمُعْتِقُ أَبَا مَوْلاَهُ وَابْنَ مَوْلاَهُ فَمَالُهُ لِلابْنِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: للأَبِ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلابْنِ[٦٠٦]، فَإِنْ تَرَكَ جَدَّ مَوْلاَهُ وَأَخَ مَوْلاهُ فَالمَالُ لِلجَدِّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومحمدٌ: هُوَ بَيْنَهُمَا[٦٠٧].

[ميراث المعتِق]

قلت: قال في التتمة؛ قال شيخ الإسلام: رواية محمد عن أبي حنيفة: هي الرواية المشهورة. وقال بعض مشايخنا رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ظاهر مذهب أبي حنيفة.

فكان أبو عبد الله الفرائضي يقول: ما روى محمد عن أبي حنيفة قوله الأول، وما روى أبو يوسف قوله الآخر، قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط: وفي ظاهر الروايات ذكر أن أولاد البنات يقدمون على الجد أب الأم وهو قول صاحبيه، قال الإمام أبو المفاخر الزوزني في شرح المنظومة: الأصح من قول أبي حنيفة: أن أولاد البنات أولى من الجد الفاسد، ثم هو أولى من أولاد الأخوات.

[٦٠٦] قوله: **(وإذا ترك المعتق أبا مولاه، وابن مولاه، وابن مولاه، فما له للابن، وقال أبو يوسف: للأب السدس والباقي للابن)**.

قال الإسبيجابي: الصحيح قولنا.

[٦٠٧] قوله: **(وإن ترك جد مولاه وأخ مولاه، فالمال للجد في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هو بينهما)**.

قال الإسبيجابي والزاهدي: هذا بناء على اختلافهم في الميراث، وقد مر.

قلت: إن الفتوى على قول الإمام.

والحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، ولا حول

وَلاَ يُبَاعُ الْوَلاءُ، وَلا يُوهَبُ.

ولا قوة إلا بالله. حسبنا الله، وإنا لله وإنا إليه راجعون.

وكنت أظن من كبرى صلاحاً يكفر زلة الذنب الصغير

فلما كبرت ازددت نحساً فقل ما شئت في النحس الكبير

تم على يد كاتبه العبد الفقير إلى الله تعالى محمد العزي الحنفي غفر الله تعالى له ولوالديه وأحسن إليهما وإليه. بتاريخ أواخر شهر شعبان سنة اثنتين بعد الألف.

حِسَابُ الفَرَائِضِ

[أصول المسائل]

إِذَا كانَ فِي المَسْأَلَةِ نِصْفٌ وَنِصْفٌ، أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ، فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْنِ، وَإِنْ كَانَ[1] ثُلثٌ ومَا بَقِي. أَوْ ثُلُثَانِ وَمَا بَقِي، فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلاثَةٍ، وَإِنْ كانَ رُبُعٌ ومَا بَقِي، أَوْ رُبُعٌ ونِصْفٌ، فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعةٍ، وَإِنْ كَان ثُمنٌ ومَا بَقِيَ، أَوْ ثُمُنٌ ونِصْفٌ وَمَا بَقي، فَأَصْلُهَا مِنْ ثمَانيَةٍ، وَإِذَا كَانَ سُدُسٌ وَما بَقي، أَو نِصْفٌ وثُلُثٌ، أَوْ سُدُسٌ، فأَصْلهَا مِن سِتَّةٍ، وتَعُولُ إِلى: سَبْعَةٍ، وثمانيَةٍ وتسْعَةٍ، وَعَشرَةٍ.

[الأصول التي تعول]

وَإِنْ كَانَ مَعَ الرُّبع ثُلُثٌ، أَوْ سُدُسٌ، فأَصْلُهَا مِنَ آثْنَيْ عَشَرَ، وتَعُولُ إِلى: ثَلاثَةَ عَشَرَ، وَخَمْسَةَ عشَرَ، وَسَبْعَة عَشَرَ.

وَإِذَا كَانَ مَعَ الثُّمنِ ثُلُثَانِ، أَوْ سُدُسٌ، فأَصْلُهَا مِنْ أَرْبعَةٍ وعِشْرِين، وتَعُولُ إِلىٰ سَبْعَة وعِشرِينَ.

[إخراج جزء السهم]

فإِذَا انْقَسَمَتْ المَسْأَلةُ عَلَى الْوَرَثةِ، فَقَدْ صَحَّتْ، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ سِهَامُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ، فاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ المَسْأَلةِ، وعَوْلِها إِنْ كَانَت عَائِلةً، فما خَرَجَ فَمِنْهُ تَصِحُّ المَسْأَلةُ، كامْرَأَةٍ وَأَخَوين: لِلمَرْأَة الرُّبُعُ سَهْمٌ، وَلِلأَخَوين مَا بقي، وهِي ثلاثةُ أَسْهُمٍ

(١) في ج زيادة (ثلث).

لا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا فَاضْرِب اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، فَتَكُونُ ثَمَانِيَةً، وَمِنْهَا تَصِحّ.

[السهام والرؤوس]

وَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ، فَاضْرِبْ وَفْقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، كَامْرَأَةٍ وَسِتَّةِ إِخْوَةٍ، لِلْمَرْأَةِ الرُّبُعُ سَهْمٌ، وَلِلإِخْوَةِ ثَلاثَةٌ، فَاضْرِبْ [ثُلُثَ][1] عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ (تكونُ ثمانيةً)[2]، وَمِنْهَا تَصِحُّ.

[الرؤوس مع الرؤوس]

وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، فَاضْرِبْ أَحَدَ الْفَرِيقَيْنِ فِي الآخَرِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ في الْفَرِيقِ الثَّالِثِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، فَإِنْ تَسَاوَتِ[3] الأَعْدَادُ، أَجْزَأَ أَحَدُهُمَا عَنِ الآخَرِ، كَامْرَأَتَيْنِ وَأَخَوَيْنِ، فاضرب اثْنَيْنِ في أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ[4].

فإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ جُزءًا مِنَ الآخَرِ، أَغْنَى الأَكْثَرُ عَنِ الأَقَلِّ كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخَوَيْنِ، إِذا ضَرَبْتَ الأَرْبَعَةَ أَجْزَأَكَ عَنِ الأَخَوَيْنِ[5].

وَإِنْ وَافَقَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ الآخَرَ، ضَرَبْتَ وفْقَ أَحَدِهِما في جَمِيعِ الآخَرِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ في أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ،

---

(١) المثبت من سائر النسخ، وفي الأصل (وفق).
(٢) ذكر هنا في نسخة شرح اللباب (يكون ثمانية) ولم يذكر ذلك في سائر النسخ.
(٣) في د (تساووا في الأعداد).
(٤) في أ زيادة (وعولها).
(٥) في أ (عن العدد والآخر). وفي ب، د (أجزأك عن الآخر).

وأُخْتٍ وسِتَّةِ أَعْمَامٍ، فالسِّتَّة تُوَافِقُ الأَرْبَعَةَ بالْنِّصْفِ، فَاضْرِب نِصْفَ أَحَدِهِمَا فيِ جمِيعِ الآخَرِ، ثُمَّ (مَا اجْتَمعَ)[1] في أَصْلِ المَسْأَلَةِ، تَكُونُ ثمَانِيَةً وأَرْبَعِينَ، ومِنْهَا تَصِحُّ.

فإِذَا صَحَّتِ المَسْأَلَةُ فاضْرِبْ سِهَامَ كلِّ وَارِثٍ في التَّرِكَةِ، ثُمَّ آقْسِم مَا اجْتَمَعَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ يَخْرُج حَقُّ ذَلِك الوَارِثِ.

[المناسخة]

وَإِذَا لَمْ تُقْسَمِ التَّرِكَةُ حَتَّى مَاتَ أَحَدُ الوَرَثَةِ، فإِنْ كانَ مَا يُصِيبُهُ مِنَ المَيِّتْ الأولِ يَنْقَسِمُ عَلَى وَرَثتِهِ، فَقَدْ صَحَّتِ المَسْألَتَان، ممَّا صَحَّتِ الأولَى، وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمْ صَحَّحْتَ فَرِيضَةَ المَيِّتِ الثَّاني بالطَّرِيقةِ التِي ذَكرْنَاهَا، ثُمَّ ضَرَبْتَ إِحدَى المَسْأَلَتَينِ في الأُخْرَى إِنْ لَمْ يَكُنْ بيْنَ سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِي، وَمَا صَحَّتْ مِنْهُ فَرِيضَتُهُ مُوافقةٌ، فإِنْ كانَ بَينَهُمَا مُوافقةٌ، فَاضْرِبِ المَسْأَلةَ الثَّانِيَةَ في الأَولى، فَمَا اجْتَمَعَ صَحَّتْ مِنْهُ المَسْأَلَتَان.

وكلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ المَسأَلة الأولى، مَضْرُوبٌ في وَفْقِ المَسأَلةِ الثَانيةِ، وَمَنْ كان له شَيْءٌ مِن الْمَسأَلةِ الثَّانِيَةِ، مَضروبٌ في وفق تَركَةِ الْمَيِّتِ الثَّانِي.

وَإِذَا صَحَّتْ مَسْأَلَةُ المُنَاسَخَةِ، وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ مَا يُصِيبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ حَبَّاتِ الدِّرْهَم قَسَمْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ المَسْأَلَةُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ، فَمَا خَرَجَ أَخَذْتَ لَهُ مِنْ سِهَامِ كلِّ وَارِثٍ حَبَّةً.

---

(١) ما بين القوسين (سقطت من سائر النسخ).

في آخر نسخة أ تم الكتاب بعون الملك الوهاب قد تشرف الإتمام بعون الله الملك العلام، أضعف عباد الرحمن بن محمود بن عبد المنان حفظه الله تعالىٰ يوم الميزان من الفضاحة وعذاب النيران في أواسط شهر ربيع الأخر.

وفي آخر نسخة ب: تم الكتاب بعون الله الملك الوهاب، والله الموفق للإتمام فالحمد له على التوالي والدوام، والصلاة على رسوله خير الأنام وعليه أفضل التحية والسلام، وقد وقع الفراغ في شهر الصفر المبارك سنة خمسين وتسعمائة، عن يد المذنب المحتاج إلى رحمة الله تعالى خير الدين بن محمد.

وفي آخر نسخة (د) المطبوعة بدار الكتب العلمية والله أعلم بالصواب.

وفي آخر نسخة (ج) وهي أحسنها وأضبطها.

بحمد الله قد تم طبع [متن القدروري] على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للإمام أبي الحسن البغدادي مصححاً بمعرفة لجنة من العلماء، بشركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

القاهرة في ١٣٧٧هـ

١٩٥٧م

فهرس المحتويات